

КОНСТИТУЦИЯ РФ 1993 г. И РАЗВИТИЕ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА (НЕКОТОРЫЕ МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ)

© 2008 г. О. В. Мартышин¹

Конституция 1993 г. – веха в истории российской государственности. Она ознаменовала переход от попыток частичного ремонта советской политической системы к ее решительному сломи и утверждению новых начал. Разрыв с прошлым навязывался событиями октября 1993 г., осуществлялся поспешно, без достаточной подготовки, что не могло не сказаться на содержании и качестве текста Конституции². В этой далекой от совершенства форме произошел качественный скачок, который не мог не повлиять на все отрасли правовой науки и в первую очередь на ее наиболее мировоззренческую часть – теорию государства и права.

На смену государству, утверждавшему определенное философское, социальное и политическое мировоззрение, пришло государство, провозгласившее, что “никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной” (ч. 2 ст. 13 Конституции РФ). Эту декларацию не следует абсолютизировать и толковать как полное отрицание каких-либо политических, а значит, в определенной степени и идеологических принципов³. Современная государственность и современная конституция немыслимы без таковых. Принципы демократии, прав человека, политического плюрализма, сильной исполнительной власти, частной собственности и т.п., положенные в основу Конституции, – тоже своего рода идеология. Разработке этих принципов, формированию новой национальной идеи в последнее время уделяется пристальное внимание. Сообщалось о создании под эгидой партии “Единая Россия” Национального института развития современной идеологии.

И все же “идеологическое многообразие”, по формулировке ч. 1 той же статьи Конституции, стало свершившимся фактом. Прежняя официальная идеология была отвергнута. Партийно-государственный контроль, “линия партии” исчезли, хотя новая власть поощряла и поощряет разными методами определенное направление

мысли, а воспитанные тоталитаризмом привычки позволяют легко и вполне добровольно подстраиваться под желания власти. Тем не менее, цензуры, редакционно-издательских советов, которые решали бы, что можно, а что нельзя печатать, больше нет. А это означает, что свобода мысли существует и порождает многообразие суждений.

Не стоит забывать, что ограниченная свобода мнений существовала и при советской власти, но она сводилась к техническим вопросам. Основы мировоззрения не подвергались сомнению и признавались незыблемыми. Применительно к этим основам задача состояла лишь в том, чтобы отстоять их от нападков идеологического противника. Принципиальный сдвиг в постсоветское время заключался в том, что все философские, политические и правовые проблемы стали дискуссионными.

Свободе творчества в области теории права способствовали: бум юридического образования, увеличение числа издательств и журналов, публикующих правовую литературу, бурный рост производства докторских и кандидатских диссертаций. Однако все эти явления имели и очевидные негативные последствия. Главное из них – коммерциализация науки и образования. Условием их жизнеспособности, критерием успеха становится прибыль. Любимым жанром издательств стали учебники и учебные пособия, потому что большое количество учебных заведений благоприятствует их сбыту. На коммерческой основе издательства и журналы печатают любую продукцию. Многие из них специализируются на оперативном обслуживании соискателей докторских и кандидатских степеней. Юридическое образование, став выгодным бизнесом, приобретает пороки, свойственные всему нашему деловому миру периода “бури и натиска”, – связь с теневой экономикой, коррумпированность. Значительная часть коммерческой системы образования предоставляет студентам дипломы, а не профессиональную подготовку. Контроль со стороны государства явно недостаточен и неэффективен. Платное образование получает все большее распространение и в государственных вузах. Им так же трудно избавиться от давления рынка. Законы торговой конкуренции подталкивают к снижению стандартов и требований, что в первую оче-

¹ Доктор юридических наук, профессор.

² См. подробнее: Конституция Российской Федерации 1993 г. как памятник эпохи // Гос. и право. 2004. № 4. С. 13–16.

³ См.: Идеино-политические основы современной российской государственности // Гос. и право. 2006. № 10. С. 31–37.

редь сказывается на преподавании общетеоретических и историко-юридических дисциплин. А.И. Герцен подметил аналогичное явление в Европе середины XIX в.: «Образования теоретического, серьезного быть не может. Так как все, лежащее вне торговых оборотов и “эксплуатации” своего общественного положения, несущественно в мещанском обществе, то их образование и должно быть ограничено»⁴.

Значительный количественный рост теоретико-правовых публикаций сопровождается падением среднего уровня их качества. Причины те же: деловой интерес (в форме прямой прибыли или полезных связей) торжествует над научными и этическими соображениями. Поток теоретико-правовой литературы требует критической оценки, отбора, борьбы идей, санитарных мероприятий. Однако один из существенных недостатков современного состояния юридической науки представляет слабость критического начала. Отрицательная рецензия – чрезвычайно редкое явление в журналах. Между тем критика – одна из важнейших форм и стимулов творчества. К. Поппер говорил, что доказать истинность теории трудно или невозможно, а вот ложность ее устанавливается легко; отвергая ложные концепции, мы движемся к истине. В России же у правоведов ныне преобладает благодушное с виду попустительское: все напечатанное признается вкладом в науку. Подобное благодушие оборачивается идейным и профессиональным безразличием к делам цеха. Впрочем, традиции непритязательности складывались еще в советское время, когда полемика стала рассматриваться в общественных науках как нечто ненужное, свидетельствующее о дурном характере ее инициаторов, и восторжествовал принцип “всем места (а значит и ученых степеней, и даже почетных званий) хватит”.

Некоторое время назад появилась статья под заманчивым названием “Юридическая демагогия”. Создавалось впечатление, что нашелся, наконец, человек, который, внемля совету Ж. Буало, отважился назвать кошку кошкой. Однако ожидания читателей были обмануты. Речь шла вовсе не о науке, а о политике, о выдвигании нереальных (“популистских”) законопроектов с целью заручиться поддержкой избирателей, т.е. о политической, а не о юридической демагогии.

Однако вопрос о юридической демагогии, претендующей на научное содержание, все-таки был поставлен.

Одним из немногих отрядных исключений из общего правила восхищения трудами своих коллег явились две принципиально важные статьи, опубликованные журналом “Правоведение”: “Юридические химеры как проблема современ-

ной российской правовой науки” проф. Е.Б. Хохлова (2004. № 1) и “О нетрадиционных подходах к праву” проф. И.Ю. Козлихина (2006. № 1)⁵. “В настоящее время, – пишет Е.Б. Хохлов, – тенденция к созданию юридических химер (или, иначе говоря, юридического псевдоморфоза) проявила себя с такой очевидностью, что, кажется, настала пора говорить о ней как о реальной проблеме современной российской правовой науки”⁶.

Первым и бесспорным проявлением свободы в правовой теории стало отображение в ней всего спектра политических направлений современной России.

Довольно широко представлена позиция, напоминающая современный западный консерватизм. Отстаиваются идеи экономического либерализма, незыблемости частной собственности, минимального государства, свертывания социальных функций. Защита интересов крупных собственников приводит к провозглашению неизбежности неравенства, благотворности, элитизма. Таков правый фланг правового фронта.

Левые силы обращают внимание на противозаконный характер формирования крупного капитала в России, отстаивают принципы социальной справедливости, социального государства, осуждают влияние олигархического капитала на политическую и правовую систему, отвергают очернение революционного прошлого, отстаивают права наемных работников, профсоюзов.

Центристская умеренная социал-демократическая позиция представлена в правовой литературе слабее, как и в политической жизни. Попытки создания массового и авторитетного социал-демократического движения пока не увенчались успехом.

Нет также и сформировавшегося направления защиты интересов мелких собственников, крестьянства.

На существенные расхождения в социально-политической ориентации накладываются, не совпадая с ними, разные представления об исторической судьбе России, национальных традициях. Здесь сталкиваются не правые, левые и центр, а сторонники российской самобытности и “мировых стандартов”, встречающиеся, пожалуй, в каждом из названных направлений, хотя в неодинаковой пропорции.

Отмеченные направления правовой мысли представляют собой закономерный результат вторжения социальных интересов в юриспруден-

⁵ Согласие с основными выводами нужной и своевременной статьи И.Ю. Козлихина не означает совпадения в оценках всех упоминаемых им “нетрадиционных подходов к праву”.

⁶ Хохлов Е.Б. Юридические химеры как проблема современной российской правовой науки // Правоведение. 2004. № 1. С. 4.

⁴ Герцен А.И. Соч. В 9-ти т. Т. 5. М., 1956. С. 384.

цию. Но теория государства и права обладает и собственными методологическими принципами, не зависящими от политических пристрастий. В этой сфере также произошли существенные изменения. И в ней не стало единообразия, но нет и той четкости, которая характерна для политического размежевания. Для методологической базы теории государства и права в современной России типичны неясность, размытость, эклектика, неустойчивость. Таковы негативные последствия отказа от официальной методологии советского периода, для которой были характерны не только догматизм, окостенение и приспособленчество, но и определенная логическая стройность и научность исходных позиций. Надо надеяться, что со временем эти слабости методологии будут преодолены.

Отношение к марксизму не как к набору лозунгов, апробированных партийной бюрократией, а как к философскому течению явилось одной из важнейших методологических проблем теории государства и права в постсоветской России. Решается она по-разному.

Сторонники марксистской методологии все еще сохранились. Так, проф. В.М. Сырых настаивает на том, что “дальнейшее движение российского правоведения вперед к новым научным открытиям может лежать только на путях материализма и научного (диалектического) анализа права”⁷. Но это редкая позиция. Большинство авторов предпочитают, не ставя открыто проблему отношения к марксизму, в чем-то по традиции следовать марксистской идеологии, а в чем-то свободно отступать от нее, представляя государство и право как орудия служения общему благу, воплощение солидарности.

Авангард методологического обновления постсоветского времени отрекается от марксизма. Вспоминаю доклад, сделанный в середине 90-х годов в Институте государства и права РАН лучшим среди ныне здравствующих юристов знатоком наследия К. Маркса и Ф. Энгельса, защитившим на эту тему при советской власти и кандидатскую и докторскую диссертации, о значении идей Маркса для сегодняшней правовой науки. Парадоксальный вывод докладчика сводился к тому, что все, что есть здорового в марксизме, обязано своим происхождением либерализму. Член-корреспондент РАН С.С. Алексеев объявляет коммунистическую идеологию “истинным проклятием человечества”⁸, а “марксистско-ленинскую теорию права” бесплодной “с интеллектуальной и философской сторон”. “Рассматриваемый путь

в сфере юридических знаний показал свою тупиковость, бесплодность”⁹, — пишет он.

Серьезные критики учения К. Маркса и Ф. Энгельса судили иначе. “За марксизмом, — писал один из известнейших дореволюционных русских юристов П.И. Новгородцев, — мы должны признать значение той идейной грани, после которой уже невозможен возврат нравственного сознания к прежнему, после которой и современное правовое государство должно было радикально изменить свой взгляд на задачи политики, на сущность права, на принципы равенства и свободы”¹⁰.

Методологический вакуум, возникший с отрицанием или забвением марксизма, заполняется разными, и притом не новыми, путями.

Прежде всего посредством искусственного умножения и усложнения понятий с последующими спорами об их содержании и соотношении. Английский писатель Э. Бёрджес устами одного из персонажей своего романа так описывает состояние философской науки в британских университетах после войны: “Философия успела превратиться из анализа реальности в рассуждения о смысле понятий”¹¹.

Секреты этой старой догматической методологии раскрыл еще А.И. Герцен, не щадя даже такого мэтра философии как Гегель, что уж говорить о его последователях. “Гегель во время своего профессорства в Берлине долею от старости, а вдвое от довольства местом и почетом, намеренно взвинтил свою философию над земным уровнем... и... оставлял в диалектической запутанности именно те вопросы, которые всего более занимали современного человека...”, — писал А.И. Герцен. — “Чрезвычайно слабые умы, окружавшие его, принимали букву за самое дело, им нравились пустая игра диалектики... Диалектическая метода, если она не есть развитие самой сущности, становится чисто внешним средством гонять сквозь строй категорий всякую всячину, упражнением в логической гимнастике, — тем, чем она была у греческих софистов и у средневековых схоластиков после Абеларда”¹².

Р. Иеринг призывал “мыслить, как философ, и говорить, как крестьянин”¹³. Но, по словам П.Н. Милюкова, сказанным еще в начале прошлого века, “в погоне за новыми ‘изгибами мозговых линий’ мы разучились говорить и мыслить просто”¹⁴. По-

⁹ Алексеев С.С. Право. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 171.

¹⁰ Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 521.

¹¹ Иностранная литература. 2004. № 3. С. 132.

¹² Герцен А.И. Указ. соч. С. 18.

¹³ Иеринг Р. фон. Избр. труды. В 2-х т. Т. I. СПб., 2006. С. 593.

¹⁴ Милюков П.Н. Интеллигенция и историческая традиция // Вехи. Интеллигенция в России. Сборники статей 1909–1910. М., 1991. С. 379.

⁷ Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т. I. Элементный состав. М., 2000. С. 272.

⁸ Алексеев С.С. Самое святое, что есть у Бога на земле. М., 1998. С. 310.

казное глубокомыслие сплошь и рядом скрывает бессодержательность, пустоту. “И вот тогда, – разъяснял этот прискорбный феномен Р. Иеринг, – возникают взгляды и теории, способные только там и прозябать, где они возникли, – на кафедре; они очень глубокомысленны, очень научны, но и совершенно превратны – тепличные продукты без сока и без силы, незаконнорожденные плоды права от логики и учености, нездоровая юриспруденция кафедры”¹⁵. Г. Еллинек отмечал то же явление в правовой теории своего времени: “Всякое, хотя бы и бессмысленное измышление из области учения о государстве, если только оно преподносилось с должным апломбом, обращало на себя внимание в литературе и серьезно обсуждалось”¹⁶.

От названного недуга страдают все гуманитарные науки. По мнению петербургского философа А. Секацкого, “тексты, которые содержат изложение мысли, а не только надежду на то, что язык сам вывезет, если с ним немножко поиграть, – такие тексты, увы, встречаются достаточно редко”¹⁷. Но в области права эпидемия глубокомысленного и торжественного пустословия распространяется последние полтора – два десятилетия с пугающей стремительностью, о чем и свидетельствуют упомянутые статьи из журнала “Правоведение”. Профессор Е.Б. Хохлов обращает внимание на “стремление к максимальному усложнению используемой терминологии”. “Для авторов, – пишет он, – содержание, по-видимому, не имеет никакого значения, исключительной же их целью выступает создание более или менее изощренной словесной конструкции, которая являет собой самостоятельную ценность”¹⁸.

Предпринимаются попытки “обогащения” правовой науки путем включения в нее терминологии и проблематики других наук. Юридическая литература запестрела терминами и конструкциями, почерпнутыми из семантики, семиотики, кибернетики, синергетики, герменевтики, теории систем, теории коммуникаций и т.д. Это тоже эпидемия не новая и охватившая не только Россию. Еще в 50-х годах XX в. итальянский юрист Бруно Леони скептически замечал: “Современные философские школы, занимающиеся анализом языка, несмотря на все свои притязания, скорее всего научили нас не так уж многому”¹⁹. Эту тенденцию констатирует проф. И.Ю. Козлихин: “Современное отечественное правоведение находится на перепутье... Последнее десятилетие характеризуется поиском новой парадигмы. Все ча-

ще ее пытаются найти вне права, привлечь к изучению права знания, выработанные в лоне других наук”. Трудно не согласиться и с оценкой этого явления: «...в результате терминологического “переодевания” получается либо путаница, либо банальность»²⁰.

Поиски “новой парадигмы”, или “новизны методологии” не ограничиваются обращением к другим наукам. Профессор В.В. Сорокин приходит к выводу, что “право как духовное явление не поддается сугубо рационалистическим, причинным методам познания” и призывает “развивать... не только рациональный компонент правосознания, но и чувственно-иррациональный...”²¹. Он полагает, что “для спасения отечественной правовой культуры необходимо восстановить преемственность русской религиозно-философской и правовой мысли”²². По его мнению, “задача настоящих ученых сегодня – открыто заявить, что Право создано боговдохновенным актом и поддерживается поныне боговдохновенными людьми, а безбожники в правовой сфере всегда будут лишь разрушителями и разлагателями. Пора возвращать российскую теорию права в христианство, а до тех пор удовлетворительного правопонимания не будет”²³. В.В. Сорокин отстаивает “христианский взгляд на право”, предполагающий разрушение “мифологем современности – утилитаризма, рационализма, индивидуализма, свободы как абсолютной ценности, демократии как цели”²⁴. “Христианский взгляд на право” предполагает, что “противостояние России и Запада неустранимо, как неустранима борьба добра и зла”²⁵. В.В. Сорокин представляет целое направление, формирующееся усилиями ряда светских (не церковных) авторов, – православную теорию права. Он не без основания относит к своим единомышленникам А.М. Величко, Н.А. Нарочницкую и других. Для этого направления характерны мистификация не только права, но и государственной власти, возведение ее в ранг духовного и божественного начала, идеализация монархии. Идеалом А.М. Величко служит империя, которая “ассоциируется с церковью, землей, персонифицированной властью батюшки-царя”²⁶. Интересно, что так понимаемая христианская теория права не находит ни-

¹⁵ Иеринг Р. фон. Указ. соч. Т. II. С. 330.

¹⁶ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 61.

¹⁷ Нез. газ. НГ – Exlibris. 2007. 12 апр. С. 2.

¹⁸ Хохлов Е.Б. Указ. соч. С. 5–6.

¹⁹ Леони Бруно. Свобода и закон. М., 2008. С. 215.

²⁰ Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 31, 40.

²¹ Сорокин В.В. Понятие и сущность права в духовной культуре России. М., 2007. С. 16, 474.

²² Там же. С. 14.

²³ Там. С. 198–199.

²⁴ Там же. С. 14, 10.

²⁵ Там же. С. 462.

²⁶ Величко А.М. Нравственные и национальные основы права. СПб., 2002. С. 147.

какого подтверждения в “Основах социальной концепции Русской Православной Церкви”, принятых в 2000 г., где четко различаются церковное и светское право, причем последнее оценивается с вполне рационалистических позиций.

Стремление внести в современную правовую систему и правовую теорию элементы иррационального религиозного сознания характерно не только для упомянутых приверженцев “православного понимания права”. Член-корреспондент РАН Г.В. Мальцев, мыслящий шире и пожуривший по-отечески или по-академически В.В. Сорокина за то, что “кажется, автор превзошел все меры”²⁷ (правда, Г.В. Мальцева смущает в интерпретации В.В. Сорокина “не окажется ли у нас Право святее религии и христианства”²⁸), в то же время утверждает, что “рационализация права, как ее понимал, например, М. Вебер, на протяжении множества столетий методично вытравливала жизненный смысл правовой системы”²⁹. По его мнению, “путь к обновлению российского права лежит через религиозное возрождение”³⁰, “отход от либерализма в России, когда бы он ни произошел, будет означать для русских, скорее всего, шаги в сторону религии и церкви”³¹. Г.В. Мальцев предсказывает, что в праве “будут происходить процессы, требующие сакрального измерения”³² и т.п.

Создается впечатление, что автор хотел продемонстрировать читателям книги по теории права свои религиозные убеждения. Между тем религиозность – проблема сугубо личная и даже интимная для каждого человека, а теория права – предмет общественный и научный. Конечно, религия и право взаимосвязаны исторически и продолжают влиять друг на друга. Но правовая теория давно отошла от теологии и приобрела последовательно светский характер, что полностью соответствует ее природе и назначению. Право – атрибут земной, мирской жизни, а не небесной, “Града земного”, а не “Града Божьего”. Рассуждая о проблемах земных, утилитарных, нет никакой нужды вызывать к потусторонним силам, возрождая тем самым средневековые традиции. Если какого-то осеняют мистические откровения на правовой почве (что очень трудно представить себе), мистическую, сокровенную сторону этих переживаний вовсе не обязательно предавать гласности, гораздо уместнее хранить ее в глубине души, а миру поведать лишь о существе открове-

ния, придав ему по возможности рациональное обоснование, доступное и убедительное для всех, кто соприкасается с правом. У науки и религии разные сферы. Вытеснение рационализма из правовой теории наносит только вред, ставит под сомнение ее научный характер.

Примеры “юридических химер” или “псевдоморфоза”, по выражению Е.Б. Хохлова, чрезвычайно многообразны. Таковы термины “государственно-правовой режим” или “государственный режим” в отличие от действительно важного и емкого политологического понятия “политический режим”, таковы споры о соотношении “политической системы общества” и “политической организации общества”, придание слову “государственность” особого социально-юридического смысла в сравнении с “государством” и рассуждения об “элементном составе государственности” и т.п. Но, пожалуй, наиболее ярким (исключительно благодаря своей амбициозности, по удачному определению И.Ю. Козлихина) проявлением юридических химер стали “новые теории права”.

Первенство среди них, бесспорно, принадлежит так называемой либертарно-юридической теории права и государства. Эта искусственная конструкция, составленная из отдельных положений “философского подхода к праву”, четко сформулированного Кантом и Гегелем, и теорий естественного права со значительными уступками юридическому позитивизму, была подвергнута критике О.Э. Лейстом, М.И. Байтиным, В.В. Оксмытным и другими. Авторы и последователи теории, не вступая в полемику, удвоили усилия по пропаганде своих идей и возвеличиванию своих заслуг, что нашло выражение, в частности, во включении названной теории в учебники истории политических и правовых учений, в утверждениях, что “постсоветская российская юриспруденция... имеет развитую теоретическую и методологическую основу в виде либертарно-юридического учения о праве и государстве”³³, что это учение представляет собой “принципиально новый третий путь правопознания, удерживающий познавательные ценные моменты двух других типов (имеются в виду естественное право и позитивизм. – О.М.) и вместе с тем преодолевающий их существенные недостатки, антагонизм и односторонность”³⁴.

Успешная пропаганда “либертаристов” вдохновила и других искателей славы на научные подвиги. Кто-то из них заметил, что акад. В.С. Нерсисянц, автор “либертарно-юридической теории”,

²⁷ Мальцев Г.В. Нравственные основания права. М., 2008. С. 537.

²⁸ Там же.

²⁹ Там же. С. 531–532.

³⁰ Там же. С. 535.

³¹ Там же. С. 534.

³² Там же. С. 539.

³³ История политических и правовых учений / Под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 2003. С. 910.

³⁴ Графский В.Г. История политических и правовых учений. М., 2005. С. 541.

показал, как можно создавать новые учения. С тех пор появились новые направления: “правовое мышление в герменевтической парадигме”, “коммуникативная теория”, “реалистическая теория” (не путать с Р. Иерингом), упомянутые выше “христианские (или скорее православные) теории права”, “естественно-позитивное правопонимание”, и, вероятно, другие. К сожалению, все эти теории не более убедительны, чем либертарно-юридическая. Их появление и существование возможно в условиях ослабления требований к научной продукции, когда, по приведенным выше словам Г. Еллинека, любое измышление рассматривается всерьез, если оно высказывается с должным апломбом, когда “химеры” или “псевдоморфозы” не только выдаются, но и принимаются за действительное научное творчество.

Отход от марксизма не мог не усилить влияния западных либеральных традиций. Возникла жажда их восприятия и перенесения на российскую почву. Однако отсутствие воспитания именно в этих традициях, т.е. осведомленности и понимания (ведь в советское время марксизм практически полностью вытеснил домарксистские классические этические принципы, лежащие в основе либеральных теорий, в них видели только буржуазную ограниченность, защиту капиталистического строя) приводит нередко к их своеобразному (чтобы не сказать странному) истолкованию.

Вот пример, взятый из статьи С. Степашина, не только профессионального юриста, но и человека обладающего широким политическим кругозором и опытом. “Протестантская трудовая этика, — пишет он, — в сочетании с либерализмом — это достижение индивидуального успеха, ориентация на примат индивидуума над государством”³⁵. Индивидуализм, который западному либеральному обществу, как принято считать, свойственен в несколько большей мере, чем российскому, отождествляется здесь с ориентацией на примат личности над государством.

Между тем либерализм призван гарантировать осуществление и неприкосновенность прав, свобод, законных интересов граждан, а вовсе не их превосходство над столь же законными и оправданными потребностями государства. Джон Локк, один из творцов теории либерализма и защитник неотчуждаемых прав человека, считал, что “первым и основным естественным законом, которому должна подчиняться сама законодательная власть, является сохранение общества и (в той мере, в какой это будет совпадать с общественным благом) каждого члена общества”³⁶. Примерно в том же духе высказывался либерал

XX в. Г. Берман, полагавший что “в западной традиции справедливость стремится к симбиозу личных интересов и интересов общества. Эта историческая, политическая и философская истина порождает норму, требующую, чтобы излишняя защита общества от личности была устранена точно так же, как и излишняя защита личности от общества”³⁷.

Но наряду с классической либеральной традицией понимания прав человека во второй половине XX в. на Западе возникло новое направление, которое действительно ставит свободу личности превыше всего. В отличие от либерализма оно получило название “либертаризм” или “либертарианство”³⁸. Его сторонники напрасно пытаются опереться на авторитет классиков либеральной теории, включить Дж. Локка и др. в свои ряды. По оценке профессора Лондонского университета П. Селфа либертариисты представляют собой “экстремистов от либерализма”³⁹. Известный английский историк К. Скиннер отмечал, что либертаризм, требуя очистить общественную жизнь от любых идей кроме эгоистического интереса и прав личности, угрожает самим этим правам и свободам человека⁴⁰. Либертариисты — защитники политической линии современного консерватизма. Они отвергают идеи социального государства, предполагающие государственное регулирование социально-экономических отношений, в противовес ему выдвигают лозунг “минимального государства”, стремятся вернуться ко временам экономического либерализма, когда государство рассматривалось как “ночной сторож” и господствовал принцип “laissez faire, laissez passer”.

Независимо от того, называют ли себя современные российские правоведы либертариистами (а такие есть, хотя их и немного), или нет — в нашей юридической литературе преобладает именно либертариистское понимание либерализма.

Отсюда широкое распространение таких сомнительных тезисов, как:

приоритет прав человека (иногда с прямым указанием) “перед правами наций, народов, перед государством”⁴¹;

суверенитет личности;

³⁷ Берман Г. Дж. Вера и закон: примирение права и религии. Сборник статей. М., 1999. С. 325.

³⁸ См.: Боуз Д. Либертарианство. История. Принципы. Политика. Челябинск, 2004.

³⁹ Self P. Socialism // Companion to Contemporary Political Philosophy. London, 1993. P. 34.

⁴⁰ Skinner Q. The Paradoxes of Political Liberty / Liberty. Ed. by D. Miller. Oxford, 1991. P. 204.

⁴¹ См.: Теория государства и права. Ч. I. Теория государства / Под общ. ред. А.Б. Венгерова. М., 1995. С. 121.

³⁵ Степашин С. От неравенства не уйти // Нез. газ. 2008. 15 апр. С. 11.

³⁶ Локк Дж. Соч. В 3-х т. Т. 3. М., 1988. С. 339.

все, что не запрещено законом, дозволено (а как же быть с пробелами в праве и как относиться к классическому общему принципу права, закрепленному в статье Конституции РФ (п. 3 ст. 17): “осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц”?)

государственное регулирование социально-экономических отношений – покушение на свободу личности;

социальные меры государства – создание привилегий, нарушение принципа формального равенства.

Такое понимание либерализма, а точнее, его подмена либертаризмом, оказывают влияние на российское законодательство, в том числе и на Конституцию. В ней недостаточное внимание уделено социальному государству, нет общих положений о методах осуществления социальных функций, о полномочиях государства в этой сфере, ничего не говорится о государственном секторе экономики, планировании, государственном регулировании социально-экономических отношений.

Примечательно преломление в Конституции РФ идеи солидаризма, входившей в либеральное сознание с середины XIX в., особенно с рубежа XIX–XX вв. В разработку концепции солидарности существенный вклад внес Эмиль Дюркгейм, 150-летняя годовщина которого отмечалась в этом году. В конституции нет положений о социальном характере частной собственности, о том, что она обязывает, что пользование ею должно одновременно служить общественному благу. Эти положения не нужно было изобретать, они получили четкое, хотя и несколько абстрактное воплощение еще в Веймарской Конституции Германии 1919 г. (ч. 3 ст. 153), воспроизведены в Основном Законе для Германии 1949 г., они близки идеям Л. Дюги, опиравшегося на наследия Э. Дюркгейма, в частности на его работу “О разделении общественного труда”.

В Конституции РФ идеи солидаризма представлены исключительно в их охранительном аспекте. Статья 29 (ч. 2) запрещает пропаганду или агитацию, возбуждающие социальную вражду, они ставятся в один ряд с возбуждением расовой, национальной и религиозной вражды. Это положение Конституции РФ не имеет прецедентов или аналогов в законодательстве демократических стран Запада. Трудно признать его удачным с точки зрения гарантий свободы мысли, идеологического и политического плюрализма. Если следовать ему буквально, любая критика или отрицание крупной частной собственности с коммунистических, социал-демократических или эгалитаристских позиций, любое привлечение внимания к несправедливости и незаконности

формирования олигархической собственности в России могут быть объявлены вне закона.

Либертаристские идеи вдвойне пагубны в условиях моральной деградации, характерной для переходной эпохи становления капитализма. Как отмечал М. Вебер, в такие эпохи экономическое развитие, или, добавим от себя, экономические интересы “грозят разрушить естественные политические инстинкты”.

То, что после десятилетий тоталитарно-авторитарного социализма господствующее положение в российской теории государства и права на время занял либерализм в какой-то мере закономерно, хотя он вовсе не должен был принимать либертаристские формы.

Однако создается впечатление, что пик его популярности и влияния уже пройден. На смену безоглядному увлечению “мировыми стандартами” и попытками их механического воспроизведения в России без учета своеобразия условий и традиций приходит возрождение представлений об уникальности путей развития России. С этих позиций отвергается не только марксизм, но и либерализм как два проявления пагубного влияния Запада. “Либерализм и марксизм – это двоюродные братья, две ветви одной философии прогресса, целью которого является безнациональное, безрелигиозное общество. У марксистов субъект истории не нация, а класс; у либералов – не нация, а индивид”, – пишет Н.А. Нарочницкая⁴². “Симметричный” ответ Н.А. Нарочницкой дает А.С. Ципко, не менее пламенный проповедник противоположной точки зрения, защитник “европейской системы ценностей в целом и европейской сути российской культуры”. Он пишет, что “все нынешние “русские” проекты на самом деле являются “красными”, ибо они строятся на отрицании европейских ценностей”⁴³. В обоих случаях во главу угла ставится исключительно отношение к национальной самобытности России, а проблемы социальные, столь важные не только для марксизма, но и для любого политического, идеологического или научного течения, претендующего на серьезную роль в современной общественной жизни, снимаются. Это и позволяет Нарочницкой объединять марксистов с либертарианцами, а Ципко – почитателей царя Александра III или П.А. Столыпина с большевиками.

Н.А. Нарочницкая видит основу будущего развития России, в том числе и государственного, в православии: “Продолжение России как явления мировой истории неотделимо от духовного наследия православия – источника нравственной силы русского народа и его государствообразующего

⁴² Нарочницкая Н. Русский мир. СПб., 2007.

⁴³ Ципко А. Снова “Красный проект”? // Литературная газ. 2008. 25 июня – 1 июля. С. 4.

начала”⁴⁴. Разумеется, православие сыграло очень важную роль в формировании Российского государства. На протяжении веков оно служило официальной идеологией, стало частью сложившейся при Николае I триады “православие, самодержавие и народность”. В странах Запада аналогичную, и притом не всегда положительную, роль играли католицизм, разные виды протестантизма, в мусульманских странах – ислам и т.д. Но для большинства современных государств (со всем известными исключениями в целом ряде стран мусульманского мира), в том числе и для России, время господства теологии на официальном (государственном) уровне прошло. Провозглашение православия государствообразующим началом применительно к настоящему и будущему Российской Федерации равнозначно призыву к изменению ее идейно-политических основ, сформулированных в Конституции. Видные государственные деятели как частные лица вправе демонстрировать свою принадлежность к Православной Церкви (политическая корректность такого рода публичных демонстраций порождает сомнения), но, согласно Конституции, “Российская Федерация – светское государство”, “религиозные объединения отделены от государства” (ст. 14). Исходя из преамбулы к Конституции, “государствообразующим началом” является не “духовное наследие православия”, а воля “многонационального народа Российской Федерации”, принявшего этот документ.

Тенденция рассматривать особенности российской государственной и правовой системы преимущественно “с этноконфессиональной точки зрения”⁴⁵ набирает силу.

Этноконфессиональный подход все в большей мере проявляется в оживившейся в последнее десятилетие дискуссии “сторонников западных образцов государственности и права и сторонников собственного пути в формировании политической и правовой системы российского общества”⁴⁶. Профессор А.И. Овчинников упрекает “философов и психологов” в том, что они “часто... рассматривают право с позиции западноевропейского правопонимания, через призму его понятий – ⁴⁷. А как быть с общепризнанными основными типами понимания права, которых придерживались и придерживаются философы и юристы как на Западе, так и в России? Мы должны их отбросить и принять на веру заявление проф. В.В. Сорокина, что право – это сугубо рус-

ский феномен, ибо оно включает в себя не только закон, но “Правду и Православие”⁴⁸! В XI в., когда митрополит Иларион сочинял первый русский политико-правовой трактат “Слово о законе и благодати” (причем для Илариона характерно различие двух понятий), такая позиция была убедительной, в XXI в. она кажется экстравагантной. Проблема, поставленная Иларионом, давно рассматривается в контексте категорий права и морали, в том числе религиозной.

Между тем дилемма Запад или Восток (Россия) все чаще выдвигается в самой жесткой и непримиримой форме. “Глобализация, либерализация, вестернизация и противостоящие последним консервативный и неоевразийский проекты”⁴⁹, – так видят суть дела проф. А.Ю. Мордовцев и В.В. Попов. Они отвергают не только «реформаторское “лихолетье” на рубеже веков», но и “предшествующие потуги быстрых и радикальных изменений в стране (петровские реформы, деятельность Александра II, Временного правительства и др.)”⁵⁰.

Консерваторами обычно называют тех, кто стремится сохранить существующее положение вещей, в отличие от реакционеров, цель которых восстановить то, что уже исчезло, уступило место новому. По отношению к чему являются консерваторами А.Ю. Мордовцев, В.В. Попов и их единомышленники? К советскому строю? Но он был разрушен в “реформаторское лихолетье”. К созданной в это лихолетье и продолжающей умножаться олигархической собственности? Или они хотят, как проф. А.М. Величко, вновь посадить на Руси “царя-батюшку нам во славу, врагам на поруганье”? Но в таком случае их надо было бы назвать не консерваторами, а реакционерами.

Этноконфессиональный, евразийско-консервативный подход приобретает разные облики. В откровенной форме (как у А.М. Величко, В.В. Сорокина, Н.А. Нарочницкой, А. Дугина) он вряд ли может рассчитывать на официальное одобрение, но его способность влиять на формирование новой идеологии нельзя недооценивать. Существует опасность появления разного рода смесей, состоящих из национальных особенностей, православия, сильной президентской власти, олигархической собственности и ... футбола.

Сама по себе постановка вопроса о национальной самобытности принципиально правильна и своевременна как реакция на недавнее господство в нашей юриспруденции “мировых стандартов”, сказавшееся и на тексте Конституции. Но исторические особенности не сводятся к этнокон-

⁴⁴ Нарочницкая Н.А. Указ. соч.

⁴⁵ См.: Овчинников А.И. Предисловие // В кн.: Мордовцев А.Ю., Попов В.В. Российский правовой менталитет. Ростов-н/Д., 2007. С. 7.

⁴⁶ Там же. С. 8.

⁴⁷ Там же. С. 9.

⁴⁸ См.: Сорокин В.В. Указ. соч. С. 9, 199–200, 283, 297.

⁴⁹ Мордовцев А.Ю., Попов В.В. Указ. соч. С. 13.

⁵⁰ Там же. С. 14–15.

фессиональным элементам. Они значительно шире. Монтескье говорил об “общем духе народа”, который формируется в ходе его исторического развития под воздействием природных и социальных факторов. Они включают в себя и климат, и почву, и растительность, и величину территории, и обычаи, и нравы, и отношения производства и обмена, и религию, и всевозможные государственные и общественные институты, и многое другое. Пренебрегать в этом наборе факторов классами, сословиями и иными социальными делениями, а также положением и ролью личности и противопоставлять им нацию в качестве субъекта истории наивно. Это агитационный лозунг, преследующий определенные политические цели, а не научный аналитический подход. Даже когда нация действительно выступает как единое целое, это не упраздняет социальной стратификации. Больше того, характер этой стратификации определяет состояние нации и степень ее единства, влияет на “общий дух народа”, или, иными словами, национальный характер или склад, как можно было бы заменить несколько архаичный термин Монтескье, чтобы не прибегать к столь модному “вестернизированному” понятию “менталитет”.

Озабоченность вызывает не привлечение внимания к особенностям национальной истории и характера (это необходимый атрибут любого серьезного исследования социальных проблем), а их возведение в ранг исключительности, их ограничение этноконфессиональными признаками, отрицание общих исторических закономерностей, в частности постепенного распространения демократии в мире, идеализация монархического прошлого России, широкое использование монархической символики, клерикализм и т.п.

Настораживает противопоставление национальных традиций и мирового опыта, понимаемых как нечто антагонистичное, несовместимое, как два полюса, между которыми надлежит сделать выбор. Националистической и космополитической (или глобалистской) непримиримости справедливо противопоставляется идея синтеза. Такой же подход представляется разумным и применительно к дилемме марксизм – либерализм.

В советский период правовая теория была марксистской в догматическом варианте. Должна ли она стать антимарксистской в знак протеста против неспособности этого догматизма решить важнейшие теоретические и практические проблемы, или лучше признать, что такие важнейшие принципы марксизма как стремление к социальной справедливости и методология социально-экономического анализа сохраняют актуальность, особенно в связи с усиливающейся социальной стратификацией?

Совместимы ли идеи социальной справедливости и анализ социально-экономических противоречий с либерализмом? История современной социал-демократии представляет собой плодотворную, хотя и незавершенную, и несовершенную попытку сочетания свободы, демократии и социальной справедливости.

России еще предстоит поиски синтеза международного и национального опыта, социальной справедливости и свободы, который мог бы послужить основой для формирования нового политического мировоззрения. Его разработка предполагает и критическое переосмысление ряда основных ценностей и понятий теории государства и права.