

В.В. Сорокин

О возможностях позитивистской и естественно-правовой доктрин в объяснении права переходного периода

В переходных условиях право не только преобразует окружающую его среду, но и преобразуется само. Не случайно поэтому изменяется правопонимание, трактуемое в настоящей статье в значении доминирующих представлений о понятии права. В юридической литературе термин «правопонимание» традиционно рассматривается как концептуальная основа в подходе к выявлению причин и условий возникновения, развития и действия всего правового. Тем самым подменяются категории «право» и «правовая система». [1, с. 5–6; 2, с. 3–6]. В основе любого теоретического подхода к понятию «право» лежит та или иная его концепция, входящая в юридиико-интеллектуальный аспект правовой системы. Понятие «правовая система» гораздо шире понятия «право», отражая наряду с правом ряд других явлений и процессов правовой действительности, опосредующих юридическое воздействие на общественную жизнь.

Понятие «право» не является застывшей категорией, оно развивается в ходе правового прогресса, отражая помимо прочего ситуации переходного времени. В каждую новую историческую эпоху право проявляет себя новыми гранями, откликаясь на запросы общественной практики. Каждая очередная переходная эпоха обнаруживает потребность в качественно новом правопонимании, чтобы этот новый господствующий тип правопонимания сумел обеспечить единство изменяющейся правовой реальности.

В современный период переходности большого числа стран ощущается острая потребность в рождении нового направления правопонимания, которое включало бы все историческое богатство идей о праве и учитывало бы своеобразие переходного права. В данной статье рассматриваются основные доктринальные трактовки понятия «право» применительно к условиям переходного периода.

На смену монополии нормативизма в России и целом ряде восточно-европейских стран пришел широкий разброс концепций, среди которых явное предпочтение отдается доктрине естественного права. В Конституции Российской Федерации 1993 г. права и свободы

человека признаются высшей ценностью, имеющей прямое действие. Юридический позитивизм здесь уступает место естественно-правовому пониманию. В п. 2 ст. 17 Конституции РФ сказано, что «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения». Права и свободы человека, таким образом, признаются существующими объективно, имеющими дозаконотворческий и внезаконотворческий характер.

Естественно-правовая школа всегда стремилась найти некое надпозитивное право, выступавшее по отношению к позитивному праву в качестве критерия его правовой оценки. В этой доктрине, в противоположность позитивизму, дается содержательное обоснование действующих норм права. В период интенсивных преобразований общественной жизни нормативно-правовые акты оказываются весьма недолговечными. При этом необходимость правовой оценки ощущается постоянно, даже при значительной «пробельности» законодательства, поэтому в переходных условиях становится привлекательной идея о существовании нелегистского бытия правовой реальности. Не случайно в переходный период приобретают актуальность проблемы декларативности нормативно-правовых актов или свободы судебного усмотрения. Переходные условия правовой жизни общества вынуждают опираться на иные, неформализованные источники права, в частности, на правовую доктрину естественного права. Естественное право представляет собой именно доктрину, а не право в собственном смысле слова, поскольку не имеет обеспечительного механизма реализации своих положений. В научно-практическом комментарии к Конституции Российской Федерации применительно к ч. 1 ст. 17 говорится: «В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией имеет характер общей политической декларации и не определяет иерархическое положение соответствующих принципов и норм в российской правовой системе» [3, с. 161]. Иными словами, авторы ком-

ментария признают, что воспринятая российской Конституцией презумпция связанности государства естественными и неотчуждаемыми правами человека не более чем ориентир желаемого направления правового развития, который должен иметь юридические гарантии реализации. Авторы указанного комментария нет оснований обвинять в консервативности – ими отмечены определенные объективные обстоятельства бытия правовых идей в условиях континентальной правовой семьи. Здесь можно подчеркнуть, что естественное право как совокупность правовых идей входит в правовое пространство постольку, поскольку принадлежит к правовой идеологии.

Идеология естественного права оказывается востребованной в период коренных общественных трансформаций переходного времени. Естественные правовые идеи сыграли значительную роль в идеологической подготовке английской и французской революций, преобразований бывших социалистических стран. В условиях глубокого кризиса общества субъекты права осознают, что государство не справляется со стоящими перед ним задачами поддержания правового порядка, а потому возлагают надежды на правосознание судей, реформаторских сил и всего общества в целом. Когда социальные силы, недовольные своим правовым положением, выступают против несправедливого правового порядка, основу нового права они усматривают не в законодательной политике государственной власти, а в природе человека, в идеалах свободы и равенства, которые воспринимаются иллюзорно в качестве вечных истин. Накануне буржуазной революции в Англии видное место принадлежало так называемой судейской оппозиции. Требуя отказа от феодальной зависимости и прихода к власти буржуазии, идеологи-юристы ссылались на древние англосаксонские свободы [4, с. 29]. Эти исконные права и свободы противопоставлялись произволу абсолютистской власти как неотъемлемые права англичан. Закономерным является и широкое распространение естественного-правовой мысли в пореформенной России в трудах Б.Н. Чичерина, В.М. Гессена, Б.А. Кистяковского, П.И. Новгородцева, В.С. Соловьева, В.М. Хвостова и др.

Абсолютизируя регулятивные возможности естественного-правовой доктрины, ученые нередко обходят вниманием тревожные тенденции ее использования. Ведь доктрина естественного права, укореняя мнение, что можно не считаться с законом, воспитывает правовой нигилизм. Верховенство закона в этом случае иг-

норируется, чем нарушаются иерархические связи правовой системы. Сокрушая старый правопорядок, естественное-правовая доктрина длительное время препятствует утверждению нового в силу нечеткости содержания и потенциальной способности оправдать массовое насилие.

Как отмечает К.В. Киселев, «даже простая апелляция к наличию естественного права первоначально снимала все вопросы: о легитимности и нелегитимности власти, о возможности и невозможности применения силы, об иерархии правовых актов, о структуре системы законодательства и т.д.» [5, с. 55]. В силу своей природы естественное право не может быть признано легитимным, поскольку не обладает четкими признаками этого.

Доктрина естественного права способна освободить энергию социальных сил, в том числе и от груза моральных ограничений. Не случайно неотчуждаемое право на жизнь идеологи европейских революций XVII–XVIII вв. не распространяли на личность монархов и членов их семей. Подмена правовых норм принципами революционного правосознания в 1917 г. в России была подготовлена давно сформировавшимися в обществе идеологическими правовыми течениями. Оправдывая насильственный захват земли крестьянами у помещиков, глава советского правительства ссылался на естественное право [6, с. 172–176]. В правовую жизнь после октября 1917 г. был включен ненормативный феномен, которым оправдывалось организованное насилие и произвол. Получается, что естественное-правовая доктрина сумела послужить идеологической основой большевистского радикализма. В 1990-е гг. ею обосновывалось применение военной силы для разрешения конфликтов в Москве в 1993 г., в Республике Чечня в 1994 г. В канун Октябрьской революции 1917 г. крупнейший российский цивилист И.А. Покровский писал: «Возможно, что еще не раз в юридической жизни народов прокатится волна «свободного права» и судейского усмотрения, но рано или поздно будет понятно, что всякое течение этого рода лишь отбрасывает нас от настоящей дороги, увлекая нас на ложный путь» [7, с. 82].

В рассматриваемой доктрине утверждается, что естественное право есть право, которое в своем содержании соответствует природе человека [8, с. 6]. В этом заключается недиалектичность естественного-правового учения, ибо природу человека невозможно рассматривать как неизменную и непротиворечивую. Природа человека изменяется в зависимости от условий

его жизни и культуры: когда-то естественной была родовая демократия, затем рабство, присвоение частным собственником результатов чужого труда. В своем логически завершенном смысле естественное право запрещает подавать нищему милостыню, ведь такова естественная линия жизни этого человека, поэтому не следует противоречить природе вещей. Отсюда сворачивание социальных программ в переходных государствах, придерживающихся идеологии либерализма.

Краеугольным пунктом доктрины естественного права выступает идея о неотчуждаемости естественного права человека на частную собственность. Право частной собственности признается «вечным правом», якобы данным природой и Богом и приобретенным в силу этого общецивилизационный характер. В этом заключается одно из величайших заблуждений этой доктрины. Очевидно, что частная собственность естественно и неизбежно ведет к неравенству людей, и именно ее появление способствовало возникновению государственности. В условиях изобилия ресурсов, превышающих наличные потребности человеческого общества, институт частной собственности невозможен как таковой. Только изобилие ресурсов было гарантом родовой демократии в первобытном племени. Впоследствии в условиях государства гарантом демократии стали рассматривать культуру общества, ибо исчерпание ресурсов и ухудшение экологической ситуации приобрели прогрессирующий характер. Исторически первыми возникли государства в тех местностях компактного проживания людей, где ресурсы истощились раньше. Относительно позднее появление государственности у восточных славян свидетельствует не о национальной их неполноценности, а о более длительном отсутствии необходимости в институте государства в лесостепных условиях существования. Показательно и то, что исторически первыми стали рабовладельческие государства и обслуживающие их правовые системы. Такова историческая природа права, которая свидетельствует о том, что институт права, как и государственность в целом, возникли не из естественной природы человека (человечество, выделившись из животного мира, веками существовало без государства и права), а как объективная реакция на новые природно-климатические и экономические условия жизни. Опираясь на данный вывод, нетрудно спрогнозировать логику дальнейшей государственно-правовой эволюции: по мере исчерпания ресурсов земли государственно-

правовые системы, наиболее остро испытывающие их дефицит, будут эволюционировать в сторону авторитарных моделей. Многие страны Востока не способны вырваться из перманентного круга сменяющих друг друга военных диктатур главным образом из-за дефицита внутренних ресурсов. Стремление перенести на их почву демократическую правовую культуру обречено хотя бы потому, что для этого нет благоприятных экономических условий. Та прибыль, которая извлекается некоторыми восточными государствами из использования полезных ископаемых, в достаточной мере быть разделена между всеми членами национального общества не может, поэтому она распределяется в пользу незначительной его части.

Право с момента своего возникновения служило средством урегулирования конфликтов. Социальные конфликты порождаются прежде всего имущественными различиями и противоречиями между людьми (даже за религиозными войнами можно рассмотреть глубинные экономические причины). В.С. Нерсесянц абсолютно прав, когда утверждает: «Где нет собственности, там не только нет, но и в принципе невозможны свобода и право» [9, с. 322]. Однако дальнейшие выводы ученого о социальной полезности либерального цивилизма, основанного на приоритете частной формы собственности, представляются исторически бесперспективными. Собственность никогда не являлась цивилизованной почвой для свободы и демократии, наоборот, она всегда порождала раздоры и фактическое неравенство. В современных природных и экономических условиях от института собственности отказаться уже нельзя, как наивно полагали сторонники марксистско-ленинской философии права. Но это отнюдь не означает, что человечество должно относиться к институту собственности как к божественному «подарку», соответствующему изначальной человеческой природе. Теоретическое обоснование естественности права частной собственности преследует узкосоциальную цель: идеологически и юридически оправдать наличное имущественное неравенство членов общества, каких бы болезненных размеров оно ни приобрело и какими бы несправедливыми путями ни достигалось.

В европейской юридической науке господствует тезис, ставший основополагающим в доктринах многих переходных постсоциалистических стран: «Наиболее полное развитие и доминирующее влияние правовая регуляция получает в тех обществах, где господствуют частная собственность и товарно-денежные от-

ношения» [10, с. 90]. В связи с этим вспоминаются слова Е.Б. Пашуканиса о том, что окончательная ликвидация частной собственности и сопутствующих ей явлений убьют «юридическую личность» – право [11, с. 128]. В этих суждениях, принадлежащих противоположным правовым доктринам, наблюдается единство в понимании природы права: право возникает в социально дифференцированном обществе как способ преодоления споров между субъектами, главным образом по поводу собственности. Данная интерпретация права основана не на умозрительных, а на социально-исторически обусловленных критериях. Из этой интерпретации вытекает неудобный для естественно-правовой доктрины вывод: институт частной собственности, а следовательно, и право, возникшее на его основе, вышли не из самой природы человека, а из потребности приспособления человеческого общества к новым природно-климатическим условиям жизнедеятельности. Это, в свою очередь, не означает необходимости отрицания собственности и права, ведь пока прочно сохраняются объективные условия для их существования. Просто не стоит абсолютизировать право частной собственности, как это делается в доктрине естественного права, иначе в переходный период это приведет к переделу национальных ресурсов в пользу меньшинства в ущерб интересам большинства и общества в целом.

Возникнув из-за всеобщего имущественного расслоения после ограничения ресурсов планеты, право не является вечным заложником интересов собственников против несобственников либо интересов крупных собственников против мелких. Право необходимо рассматривать как средство согласования разнородных социальных интересов на основе общечеловеческих ценностей. Если когда-нибудь уровень материальной и духовной жизни людей позволит им поддерживать относительно бесконфликтное существование, не требующее арбитража со стороны юрисдикционных структур, то правовой нигилизм окажется социально оправданным. До этого момента человеческое общество может найти гарантии справедливого существования только в праве, выражающем общечеловеческие ценности.

Согласно естественно-правовым воззрениям права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими вне зависимости от официального их признания (подобное положение зафиксировано в ст. 18 Конституции Российской Федерации). Однако такое понимание права отнюдь не является

самореализующимся даже в странах англосаксонской правовой семьи. Права человека предполагают целенаправленную деятельность государства по конституированию данных правовых идей в нормы права либо иные правовые решения. Провозглашение естественно-правовых идей без одновременного формирования соответствующих институциональных и процессуальных гарантий их реализации имеет лишь декларативное значение. В этом случае субъекты права по-прежнему испытывают ситуацию правовой незащищенности, что дискредитирует понятие «права человека». Думается, что в переходный период не стоит затягивать процесс перевода естественно-правовых идей в нормы правовых актов, чтобы данная правовая идеология уже на первом этапе перехода стала полноценным правом. При этом недопустимо умалять ценность государства как гаранта устойчивого правопорядка и безопасности общества. Именно государство призвано юридически оформлять, реализовывать, а во многом и генерировать реформаторскую активность, предотвращая криминализацию постепенно расширяемых секторов индивидуальной и групповой свободы. Не находя закрепления в позитивном законодательстве, естественно-правовые идеи выступают весьма неопределенно, размыто, что затрудняет их обеспечение и защиту. Таким образом, господство естественного права, а равно его монополия в правовой сфере в переходный период одинаково опасны массовыми нарушениями правового порядка, дестабилизацией общественных отношений, ослаблением государства и распространением теневых форм регулирования. Господство естественного права при отрицании значения права позитивного выступает удобной ширмой для удовлетворения узкогрупповых интересов в вопросах передела собственности и власти.

По мере перехода от естественных явлений к общественным изменяется характер объективных закономерностей, которым подчиняются эти явления. Попадая в сферу социального взаимодействия, человек не может рассчитывать, что в ней действуют те же механизмы, что и в биологической среде. Поэтому и суждения о неких естественных правах человека для обретения силы должны получить юридическое оформление. Законы природы не могут действовать в социальной среде без соответствующей переработки.

Обращает на себя внимание и другая закономерность: если в эпохи радикальных, революционных государственно-правовых преобразова-

ний приоритет обычно принадлежит доктрине естественного права, базирующейся на внеюрисдикционных основаниях права, то в периоды сравнительно эволюционного переходного развития наибольшее распространение приобретают нормативно-позитивистские концепции права.

Данное утверждение противоречит ранее высказанному в литературе мнению о том, что любые коренные изменения в правовой системе (как революционные, так и эволюционные) требуют опоры в нравственных ценностях, а не в нормах законодательных актов [12, с. 3–12]. В этом случае правовая система изначально обрекается на разрушительный переходный период, предполагающий широкое использование правового отрицания, значительную «пробельность» позитивного права. Но стоит ли изобретать компенсационные механизмы в виде естественно-правовых идей, если можно эволюционным образом проводить постепенную замену устаревших правовых норм новыми? Начальный этап переходного правового развития вовсе не означает нормативного обвала, осуществляемого в лавинообразном порядке. Только ориентированные на революционную ломку правовой системы силы склонны разрушать позитивное право, заменяя его естественным. В результате возникает обстановка бесправия, ибо самая прогрессивная правовая идеология не обладает теми регулятивными возможностями, которые есть у позитивного права. Новая правовая идеология требует длительного укоренения в общественном правовом сознании, а пока реформаторским силам – сторонникам естественно-правовой доктрины – придется фактически опираться на нерациональную и крайне изменчивую массовую правовую психологию. Важно учитывать, что делая ставку на примат естественного права, реформаторские силы тем самым освобождают себя от рамок законности. Право с этого момента отождествляется с идеологической программой реформаторов.

После революционных смут в Западной Европе в середине XIX в. теория естественного права существенно ослабила свое воздействие, утратив прежнее значение. Показательно, что после завоевания государственной власти и упрочения буржуазного строя правящие круги обратились к юридическому позитивизму. Новый класс общества, ставший господствующим, закономерно пожелал институционализировать свою волю в законодательной форме, дабы обеспечить единый правопорядок, который должен был отражать незыблемость созданного строя.

Идеи позитивизма в XIX в. развивали Д. Остин, К. Бергбом, Е.В. Васильковский, Г.Ф. Шершеневич. К основным положениям юридического позитивизма относится трактовка права как творения государства, представляющего собой совокупность формально-определенных, общеобязательных норм, обеспеченных государством. Г. Кельзен уже в XX в. попытался оторвать право от всех социальных факторов, называя нормативизм «чистой теорией права» и призывая юридическую науку заниматься исключительно нормами [13]. Им утверждалось, что само право оформляет и предопределяет развитие общества, поэтому оно – первооснова всех социальных явлений. Труды родоначальника нормативистской школы права свидетельствуют о том, что нормативистский подход не обязательно носит классовый характер.

Позитивное право есть прежде всего совокупность норм (правил поведения), регулирующих общественные отношения, поддающиеся контролю извне. Правовая нормативность вносит упорядоченность в общественную жизнь, какие бы катаклизмы она ни претерпевала. Общество нуждается в упорядочении важнейших сфер социального взаимодействия, что и достигается нормативно-правовыми средствами. Позитивное право способно превратить общесоциальные и некоторые узкосоциальные интересы в защищаемые, мобилизуя все ресурсы общества для перехода к иному уровню организации.

Для юридического позитивизма в целом характерна абсолютизация формальных атрибутов права. Р. Иеринг критиковал «юриспруденцию понятий», выдвигая в противоположность ей свой взгляд на право как на защищенный интерес и усматривая в законотворческом процессе борьбу различных социальных сил [14, с. 92]. Гипертрофированное внимание к формальной определенности права долгое время не позволяло позитивистам изучать и познавать типологическое качество тех или иных правовых систем. И только советская юридическая наука, в целом разделяющая принципы нормативизма, сумела преодолеть этот недостаток.

Из-за преувеличения значимости формальной определенности права позитивисты пытались превратить государство в монополиста в сфере правотворчества. Отрицалось значение объективно существующих правовых обычаев, корпоративных норм права. При этом стоит заметить, что современное право в значительной степени есть формализованная система.

Современные цивилизации признают очевидные преимущества писаного права – его определенность и общеизвестность. Российскими правоведами приветствовались положения Конституции Российской Федерации 1993 г. о том, что «все законы должны быть официально опубликованы, неопубликованные законы применению не подлежат. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если не будут опубликованы официально для всеобщего сведения» (п. 3 ст. 15). Именно формализация права позволяет ему выступать в качестве общего стандарта, масштаба, образца поведения. В правотворческом процессе официальные органы трансформируют ценностные, познавательные образы в абстрактные, рациональные формулы – нормы поведения субъектов.

Нет объективных оснований считать государство единственной социальной силой, творящей право, ибо отдельные сегменты права существуют вне и помимо государства. Переходный период порождает право общества, существующего независимо от воли законодателя и суда. Однако и государственное обеспечение такое право получает далеко не всегда. При всех своих видовых проявлениях право лишь тогда может признаваться таковым, когда оно представляет собой общеобязательный, формализованный нормативный регулятор. В связи с этим попытки ослабления государства в переходный период, вплоть до невозможности осуществления им своих неотъемлемых функций, представляются недопустимыми.

В отечественной юридической литературе 1990-х гг. доминировал тезис о том, что гражданское общество «во многом противостоит государству, отвоевывая у него пространство для самоорганизации и ставит пределы вмешательства в свою жизнь» [15, с. 84]. В радикалистских модификациях данный тезис означал непримиримую борьбу общества с государством, что привело к чрезмерному сокращению государственного регулирования и кризису функционирования государства. Это в свою очередь обернулось криминализацией всех стадий воспроизводственного процесса (производство, распределение, обмен, потребление), а также политических отношений. «В этом случае, – указывает Н.В. Болва, – теряет смысл выделение специфической стороны жизни общества – теневой экономики как совокупности нерегламентированных и противоправных видов экономической деятельности и складывается ситуация, когда криминальное эконо-

мическое поведение субъектов хозяйствования становится условием их существования и функционирования в обществе» [16, с. 46]. Либеральные реформы исключили государство из активной социально-политической, но главным образом экономической жизни. Существование такого масштабного явления, как организованная преступность, имеет место там и тогда, где и когда государство не обеспечивает функций правовой и социальной защиты своих граждан. Пробелы в позитивном праве образовали нишу, которую активно используют криминальные структуры. Во многих бывших социалистических государствах, исповедующих либеральные правовые ценности при огульном отрицании позитивных установлений государства, предпринимательская деятельность развивается не на основе права, а по криминальным правилам. Вооружившись естественно-правовыми идеями, государства в переходный период оказались неспособными навести относительный порядок в трансформирующейся системе организационно-экономических, производственных и финансовых отношений.

Власть занимает базисное положение на фоне таких категорий, как собственность и право, хотя бы уже потому, что отношения господства-подчинения появились задолго до первых крупных разделений общественного труда и формирования правовых обычаев. Это особенно важно осознавать при анализе переходного права, утрачивающего социальную ценность в глазах большинства субъектов по мере ослабления его государственной обеспеченности. В отсутствие единой системы государственной власти, способной в условиях переходного периода справляться со своими функциями, не может быть реального верховенства закона и законности как таковой. Все сторонники естественно-правовой доктрины приветствовали в 1993 г. принятие Конституции РФ, потому что только этот позитивный акт высшей юридической силы, находящийся на вершине иерархической системы законодательства, был способен придать реальное юридическое значение тем или иным правовым идеям.

Для предотвращения дезорганизации правовой системы и системы опосредуемых ею общественных отношений государству нужно взять на себя роль активного преобразователя общества. Для успеха преобразовательной деятельности ему не удастся обойтись без совокупности нормативно-правовых актов, принимаемых преимущественно самой переходной властью. Для поддержания эволюционной фор-

мы перехода реформаторским силам, пришедшим к государственной власти, объективно необходимо встать на почву юридического позитивизма. Даже в стабильных демократиях отказ от следования позитивному праву (конституции, законам) весьма опасен, а в переходный период такая опасность возрастает многократно. При построении правовой государственности также важно вспомнить, что концепция правового государства исторически возникла именно на почве позитивизма. Позитивизм стремится «юридизировать» государственную власть в переходный период вместо того, чтобы делать ставку на регулирующую силу деклараций в обществе, не имеющем соответствующих традиций.

При всей предрасположенности переходного права при эволюционной форме перехода к юридическому позитивизму вряд ли оправданно заявлять о непреодолимом противостоянии позитивного и естественного права по принципу «хорошее – плохое». Скорее, речь можно вести о единстве противоположностей, требующем оптимального сближения двух разных начал одного и того же явления. Предыдущий анализ показывает, что естественное право нуждается в нормативном закреплении, а позитивное право оказывается бессодержательным без наполнения какими-либо правовыми идеями, в том числе идеей прав человека. Позитивному праву требуются критерии «правовости» нормативных положений. Если естественное право во многом олицетворяет индивидуальное начало и исходит из интересов прежде всего индивида, то позитивное право по своей юридической природе сориентировано на удовлетворение главным образом общесоциальных интересов через общеобязательные предписания для индивидуально неопределенного круга субъектов права. Сочетание естественно-правовых и позитивистских ценностей позволит в переходном праве соединить «должное» и «сущее». Единство различия между естественным и позитивным правом при этом можно представить в категориях содержания и формы переходного права, чем обеспечивается системное единство права.

Сближение естественного и позитивного права не должно быть механическим. В процессе такого сближения представляется необходимым отказаться от одиозных положений рассматриваемых доктрин (в частности, преувеличения системообразующей роли частной собственности в естественном праве и государственной принудительности в праве позитивном).

Кроме того, содержание права несводимо к одному лишь естественному праву, так как включает в себя (особенно в переходный период) разнородные правовые ценности. Содержание переходного права представляет собой более широкую категорию, чем его форма. Их изменение в переходный период представляет собой не синхронный, а разновременный процесс. На первом этапе перехода существенным образом обновляется содержание права, а его форма (позитивное право) преобразуется медленнее, будучи более консервативным феноменом. На последующих этапах переходного периода фундаментальные сегменты нового содержания права (представления о справедливости, равенстве, свободе) сохраняют незыблемость при многократном обновлении позитивного законодательства.

Кризис правосознания в Европе XX в. был вызван жестким противопоставлением свободы и равенства, которые в действительности взаимообусловлены и могут быть органично синтезированы на основе принципа справедливости. Правовое государство предлагает себя в виде обеспечительной силы далеко не для каждого нормативного акта, а лишь отвечающего критериям справедливости. Право в условиях правового государства, вполне усвоенное и окрепшее, неизбежно выходит за пределы буквы закона, представляя собой синтез нравственного и нормативного начал.

При сближении естественно-правовых и позитивистских начал в переходном праве достигается юридический компромисс, отражающий интересы свободы и справедливого правопорядка. Подобный компромисс может фиксироваться в конституционном тексте, который как раз и предназначен для синтеза правовой идеологии и позитивных норм права. Вот только вряд ли можно согласиться с теми авторами, которые полагают, что «другой, помимо Конституции, точки отсчета для определения соответствия позитивного права праву естественному (или, что то же самое, признания закона правовым или неправовым) не существует» [17, с. 46]. Принятая в переходный период конституция страдает массой недостатков, особенно если условия ее принятия были далеки от мирных, эволюционных, поэтому абсолютизировать ее ценность не представляется возможным. С возрастанием роли судебной власти становится значительной роль судебных органов в соединении естественного и позитивного права. Обладая свободой усмотрения в случаях, прямо предусмотренных законом, суды избегают формализма при разре-

шении правовых споров и в то же время не нарушают законности.

Идейным ядром содержания права выступают фундаментальные правовые ценности, предопределяющие собой весь строй правовой системы и логику ее переходного развития. Представители различных школ права за многовековую его историю относили к числу таких ценностей свободу, равенство, справедливость и другие изначально неюридические категории. Любое из современных определений права связано со значительным набором неправовых категорий. Очевидно, что равенство, свободу и справедливость связывать только с существованием права нельзя. Имея свою собственную ценность, право вместе с тем получает легитимацию как система, построенная на началах равенства и свободы субъектов правовой деятельности, социальной солидарности между ними и справедливости правового общения. Это означает, что центральное место в содержании права занимают морально-нравственные и идеологические категории. Это дает основание полагать, что содержание права в данной части «иностранно». Классики юридического позитивизма Д. Остин и И. Бентам в XIX в., Г. Харт и Г. Кельзен в XX в. решительно отделяли право от морали, как когда-то Н. Макиавелли отделил политику от морали, оправдав тем самым любые средства управления обществом. Во введении к книге «Позитивизм сегодня» авторы признают, что ни один современный позитивист не отрицает моральной стороны в содержании права [18, с. 29–30]. Позитивное право всегда ощущало свою неполноценность, осуществляя поиск более авторитетного, чем оно само, обоснования. В переходный период позитивное право в том случае сохраняет свою эффективность, когда на уровне общественного правосознания право и мораль существуют в единстве. Использование определенных морально-нравственных ценностей позволяет различать правовые и неправовые нормативные системы (другими словами, справедливые и несправедливые).

Примером игнорирования моральной стороны содержания права является принцип «разрешено все, что не запрещено законом», ставший ориентиром поведения субъектов права в переживаемый Российской Федерацией переходный период. Демократический образ этой формулы оборачивается массовыми нарушениями нравственности, обычаев, традиций в условиях, когда запреты может устанавливать только закон. В данном случае нравственные критерии поведения утрачивают практическое

значение, тем самым легализуется безнравственность как отдельной личности, так и общественных и государственных структур. В период ослабления действия законов и смены правовых систем освобождение права от нравственности означает саморазрушение права как такового, подмену общечеловеческих ценностей корыстными стремлениями конкурирующих группировок и индивидов.

Суть вопроса о формировании содержания права, его изменения и развития заключается в проблеме выбора тех морально-нравственных и идеологических ценностей, которые можно уверенно заложить в основание права. Предлагаемые на эту роль категории государственной воли и социальных интересов лишены ценностной определенности, а потому могут выражать самые негуманные устремления. Категория свободы, взятая сама по себе, требует уточнения и «смягчения» в иных категориях (категории равенства, например), а, следовательно, также не может рассматриваться базовой в определении права.

Только общечеловеческие представления о справедливости позволяют субъектам признать общую (общезначимую, юридическую) точку зрения при вынесении решений по поводу их взаимных притязаний друг к другу. Справедливость, рассматриваемая как категория морально-правового сознания, выражает требование соразмерности, соответствия между деянием субъекта и воздаянием за него, между правами и обязанностями, между юридическими возможностями и степенью их реализации и т.д. В литературе ставится под сомнение единообразное понимание категории справедливости различными субъектами правовой деятельности [19, с. 82]. Однако идея справедливости вбирает в себя все признанные в мире общечеловеческие ценности, зафиксированные в международно-правовых документах, предполагая субординацию и координацию между ними. К тому же мера справедливости закрепляется официально в норме права, создаваемой на консенсуальной основе в ходе демократического правотворческого процесса.

Критерий справедливости представляет собой достаточно чуткий эталон для оценки степени соответствия той иной нормы права общественным потребностям. Этим определяется его незаменимость для переходных условий функционирования правовой системы.

Таким образом, в определение переходного права необходимо заложить многоаспектное понимание. Многосторонний подход к праву, отражающий общие усилия правоведов по

его изучению, может воплотиться в следующее определение: *право есть более или менее стройная регулятивная система норматив-*

ных идей и общеобязательных правил, соответствующих критериям справедливости и обеспеченных государством.

Литература

1. Мамут Л.С. Анализ правогеиза и правопонимание // Историческое в теории права. Тарту, 1989.
2. Бережнов А.Г. Теоретические проблемы правопонимания и формирования содержания права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1999. №4.
3. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. Б.Н. Топорнина. М., 1997.
4. Дмитриевский Н.П. Законодательство английской революции. М.; Л., 1946.
5. Киселев К.В. К вопросу о новейшем возрождении естественного права в России // Вестник Гуманитарного университета. Серия: Право. 2000. №1.
6. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 32.
7. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917.
8. Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. №3.
9. Нерсеянц В.С. Наш путь к праву: от социализма к цивилизму. М., 1992.
10. Варламова Н.В. Конституционный процесс в России. М., 1998.
11. Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980.
12. Лейст О.Э. Три концепции права // Советское государство и право. 1991. №12.
13. Чистое учение о праве Ганса Кельзена: Сборник переводов. Вып. 2. М., 1988.
14. Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1895.
15. Политико-правовые ценности: история и современность // Государство и право. 1997. №7.
16. Болва Н.В. Криминальное государство: реальность или перспектива? // Юридическая наука в Сибири. Кемерово, 1997.
17. Драма российского закона. М., 1996.
18. Positivism today. Darmous, 1996.
19. Osiatynski W. Legal Reform in Postcommunist Europe: The View From Within. N.Y., 1996.