

Э.А. ПОЗДНЯКОВ

**Ф И Л О С О Ф И Я
Г О С У Д А Р С Т В А И П Р А В А**

(исправленное и дополненное издание)

Москва - 2011

Э.А.Поздняков. Философия государства и права. - М., 2011.

Автор монографии – известный ученый, профессор, академик Академии естественных наук России. Его перу принадлежат многие труды, среди которых "Системный подход и международные отношения" (1976), "Философия политики" (1994), "Геополитика" (1995) «Философия культуры», «Философия свободы», «Что такое история и нужно ли ее знать?» М., 2010, «Природа и сущность человека (мысли мизантропа и обскуранта), М., 2011 и другие.

Предлагаемая работа Э.А.Позднякова – исправленный и дополненный вариант версии книги 1995 г. издания. Она посвящена исследованию таких важнейших сторон человеческого бытия, как государство и право, в тесной связи с политикой. Беря за основу системный и культурологический подходы, автор рассматривает многие устоявшиеся в этой области понятия под новым углом зрения.

Книга предназначена для преподавателей и студентов юридических, политологических и культурологических факультетов, научных сотрудников, практических политиков и юристов, а также всех, интересующихся проблемами политологии, права и культурологии.

© Поздняков Э.А.

СО Д Е Р Ж А Н И Е

ВВЕДЕНИЕ.....	5
---------------	---

ГЛАВА I. ГОСУДАРСТВО: ПРИРОДА И ПРОИСХОЖДЕНИЕ

1. Что понимается под государством?.....	17
2. История государства как история человека.....	28
3. Эволюционные концепции происхождения государства.....	36
4. Естественноправовые теории происхождения государства...43	
5. Рождение государства и причины этого.....	55

ГЛАВА II. ОБЩЕСТВО. ГОСУДАРСТВО. ЛИЧНОСТЬ

1. Государство и общество.....	61
2. Государство и личность.....	68
3. Государство, личность, корпорация.....	80
4. Государство как духовная общность.....	83

ГЛАВА III. СУВЕРЕНИТЕТ ГОСУДАРСТВА..... 90

1. Становление концепции суверенитета.....	91
а) Естественноправовые теории суверенитета.....	91
б) Теория абсолютного суверенитета Жана Бодена.....	94
в) Концепции суверенитета от Гегеля до наших дней....	97
2. Суверенитет и власть.....	104
а) Понятие власти.....	104
б) Верховная власть.....	107
в) Принцип разделения властей.....	110
3. Суверенитет и федерализм.....	112

ГЛАВА IV. ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

1. Взаимообусловленность государства и права.....	117
2. Понятие правового государства.....	121
3. Что такое право?.....	124
4. Право и закон.....	131
5. Право и обычай.....	136
6. Право и политика.....	141
а) Понятие политики.....	141
б) Принцип соотношения политики и права.....	145
в) Право как средство политики и социального регулирувания.....	147
г) Право и экономика.....	151
7. Международное право.....	157

ГЛАВА V. ПРАВО И КУЛЬТУРА

1. Понятие культуры.....	165
2. Культура и право.....	169
3. Право и нравственность.....	174
а) Особенности проблемы.....	174
б) Нравственность и ее соотношение с правом.....	180
4. Преступление и наказание.....	192
ПОСЛЕСЛОВИЕ.....	205
ПРИМЕЧАНИЯ.....	207

ВВЕДЕНИЕ

Я берусь не без некоторого опасения за данную тему, и тому есть свои причины. Государство и право и неотрывная от них политика составляют основу всей социальной жизни человека с незапамятных времен, до каких простирается наше историческое видение. Они – поистине те самые "три кита", на которых, в конечном счете, держатся не только наши представления о самих себе, но и вся жизнь человека и общества. В то же время нет ничего более зыбкого, более туманного и неопределенного, нежели наши знания об этих вещах. Пытливый взор человека проник в глубины Вселенной и раскрыл многие ее тайны, он сумел познать сущность атома и его более мелких частиц (по крайней мере, он верит этому), и в то же время он беспомощно путается в вещах, которые его окружают повседневно, которыми он живет, которые определяют всю его жизнь и являются отражением собственной его природы.

"При нынешнем состоянии наших знаний, – замечает Э. Дюркгейм, – мы не знаем достоверно, что такое государство, суверенитет, политическая свобода, демократия, социализм, коммунизм и т.д. ...А между тем слова, их выражающие, встречаются постоянно в рассуждениях социологов. Их употребляют без запинки и с уверенностью, как будто они соответствуют вещам, хорошо известным и определенным, тогда как они порождают в нас лишь расплывчатые понятия, неясную смесь смутных впечатлений, предрассудков и страстей"[1].

И слова эти принадлежат не новичку, а искушенному ученому, мэтру социологии, чьи труды получили мировое признание. Но коли это так – а это действительно так, и представляемая читателю работа лишнее тому подтверждение, – то невольно напрашивается вопрос: если сегодня, в начале XXI столетия, когда мир прошел в своем развитии все мыслимые стадии от первичных человеческих сообществ до современных, чрезвычайно сложных во всех отношениях государств, когда библиотеки мира буквально ломятся от сочинений, трудов и трактатов великих и не столь великих мыслителей прошлого и настоящего на тему о сущности государства, права и политики, наши знания об этих предметах являются расплывчатыми и не раскрывают их сущности, то нет ли оснований полагать, что в этом случае вообще невозможно это сделать, и мы вынуждены будем смириться с нашей ограниченностью в познании самих себя? Что такого рода сомнения имеют почву, я постараюсь показать в ходе дальнейших наших рассуждений.

Как автор данной работы я тоже предпринял попытку внести свою лепту в решение указанной проблемы. В вышедшей в 1994 г. в книге "Философия политики" я взял на себя смелость по-новому осветить ряд вопросов, касающихся понимания сущности таких явлений, как политика и государство в различных их ипостасях и отношениях. Кое-что удалось сделать, но в том, что касается государства и его понимания, я остался во многом в плену расхожих представлений. Пришедшее после выхода книги осознание этого печального, но, увы, реального факта и явилось в значительной мере стимулом для нового исследования в данной области, результатом коего и является представляемый на суд читателя труд. По ходу работы стало ясно, что исследовать государство в отрыве от права, а то и другое – от политики – занятие малопродуктивное, способное дать лишь частичное, но не полное представление об исследуемом феномене. Когда же не знаешь всего, то по сути дела не знаешь ничего. В этом случае неизвестно, куда что ведет, откуда что происходит, где чему надлежит

быть, что должно стоять на первом месте, что – на втором. Примерно в таком состоянии, на мой взгляд, находятся нынче политология и государственное управление, имеющие пока что достаточно слабые представления о собственных началах.

Поставленная в книге задача состояла в том, чтобы раскрыть содержание понятий "государство" и "право", их сущность и природу в неразрывной связи с политикой и сущностью и природой самого человека – творца и того, и другого, и третьего. По крайней мере, я как автор к этому стремился. Кому-то может показаться, что автор ломится в открытую дверь, что об этих вещах сказано более чем достаточно, что наука о государстве и праве существует уже много веков, и чтобы в этом удостовериться, достаточно раскрыть любой учебник. Что касается учебников, то не стану спорить: этот вид полунаучной продукции обладает тем удивительным свойством, что превращает научные гипотезы и предположения в бесспорные истины, касается ли это наук естественных или общественных. Основательное же знакомство с фундаментальной оригинальной литературой по данной проблематике подводит к вполне очевидному выводу, что в мире не существует ни одной концепции государства и права, которую можно было бы признать вполне удовлетворительной и взять в качестве основы. Хотя замечу, походя, что, если бы таковая имела, то это было бы более странным явлением, нежели ее отсутствие. Почему это так, читатель поймет позже, ознакомившись с другими разделами книги. В то же время каждая из имеющихся концепций или теорий государства и права, начиная от Платона и Аристотеля, и кончая более близкими к нам по времени крупными авторитетами в этой области – Гегелем, И.Бентамом, Дж.Остиным, Р.Иерингом, Г.Кельзенем и др., – внесли свой большой или меньший вклад в разработку целостного представления о государстве и праве, и без них было бы попросту невозможно приниматься за такого рода тему.

Оглядываясь назад и пробегая мысленным взором великое множество государственно-правовых теорий и философий, разработанных в разное время и в разных частях света, нельзя не видеть, что в них содержится больше расхождений во взглядах, нежели сходства и согласия относительно природы государства и права, их происхождения и соотношения. Особенно поражает разноречивость мнений в области права – именно там, где неискушенный человек усматривает основательность, фундированность, строгость понятий и категорий, что порождается, скорее всего, ассоциациями с законами, их блюстителями и всей внешней атрибутикой, связанной с отправлением правосудия. Увы, всё это лишь внешняя сторона явления, и нас она не интересует вовсе. Скрупулезное знание действующих в государстве законов, всех их особенностей, их буквы и духа, их толкование, их применимость к конкретным делам и т.д., что обычно связывается с упомянутыми почтенными и уважаемыми учреждениями и профессиями, – всё это имеет очень малое отношение к праву и государству как социальным явлениям, их природе и сущности, то есть к предмету данного исследования. Это предупреждение тем, кто решил бы, что предлагаемое сочинение может послужить практическим учебным пособием для юриста. Если и говорить о том, кому книга адресуется, то она, на мой взгляд, будет, скорее, интересна и полезна юристам-теоретикам, политологам и культурологам, и, разумеется, всем тем любознательным людям, кого увлекают философские проблемы государства и права и которые желают лучше узнать самих себя как "общественно-политических животных", свое происхождение, свою сущность и природу и, отчасти, свое

назначение. В нашем сумбурном, кипящем страстями мире, в котором нынче перепутались все представления, все понятия и категории, в котором смешалось понимание добра и зла, справедливого и несправедливого, правды и лжи, эта книга, как надеется автор, даст, или может дать, некоторые ориентиры для осмысления подлинных места и роли человека в нашем грешном мире.

Касаясь еще раз общей оценки существующих теорий государства и права, замечу, что, в отличие от предлагаемой работы, они по большей части носят нормативный характер, то есть больше озабочены выработкой неких идеализированных целей и задач права, нежели изучением права как особого феномена. Другими словами, многие теории имеют дело с правом, "каким оно должно быть" по их мнению, а не с правом, "каково оно есть" в действительности. Прежде всего, этот недостаток (назовем его так) присущ всем теориям естественного права, на постулатах которого я буду не раз останавливаться на протяжении всей книги. Затем в большей или меньшей мере он свойствен и многим другим теориям и направлениям, вошедшим в правоведение под названиями "трансцендентального идеализма" (И.Кант, И.Г.Фихте), "утилитаризма" (И.Бентам, Дж.Остин, Дж.С. Милль), отчасти социологической юриспруденции (Е.Эрлих, М.Вебер, Н.С.Тимашев) и др. Пусть читателя не пугают эти названия и имена – я не ставлю своей задачей углубляться в тонкости всех этих теорий и авторских концепций, и буду касаться их главным образом в целях иллюстрации. В связи с ними замечу лишь, что в разное время и разными мыслителями, включая многих из упомянутых, объявлялись в качестве высших ценностей и целей права, политики и государства такие вещи, как свобода и равенство, права человека, социальная гармония, соответствие воле бога или законам природы и т.п. В этом выражается неизбывное стремление человека к некоему высшему идеалу, абсолюту, достижение которого многие мыслители-идеалисты видели в качестве главной задачи человека и создаваемых им учреждений. Отдавая должное этой стороне человеческой природы и признавая ее правомочность как свойства тонкой душевно-психической конституции человека, замечу все же, что государство и право имеют более земное происхождение и назначение. Это утверждение читатель может рассматривать как одну из методологических основ данной работы.

Гегель в своей "Философии права" заметил:

"...Истина о праве, нравственности, государстве столь же стара, сколь открыто дана в публичных законах, публичной морали, религии и общеизвестна", и задача в том, считает он, чтобы "постичь" эту истину[2].

Но тут-то и загвоздка: чтобы постичь эту лежащую, казалось бы, на поверхности, "открыто" истину, понадобилось не одно тысячелетие, и задача ее постижения не решена и по сию пору. Десятки школ и теоретических направлений, многие сотни трудов и исследований создали в итоге нечто вроде Вавилонской башни – здания со многими этажами, помещениями, закоулками, в каждом из которых говорят на своем, непонятном для других языке.

В мою задачу не входит сколь-нибудь детальное и систематическое изложение особенностей каждой большой школы или направления[3]. В этой связи лишь замечу, что ни одна крупная правовая теория не возникала на пустом месте как просто рациональный плод абстрактной мысли. Все они были так или иначе, в большей или меньшей степени порождены социальными и политическими условиями своего времени, как бы внешне они ни казались от них отвлеченными. Каждая историческая

эпоха в жизни больших народов и сообществ сталкивается с какими-то главными для себя проблемами социального развития, требующими привлечения лучших умов для их решения. Обычно такие острые проблемы возникали либо в переломные периоды развития, либо в периоды перехода общества из одного качественного состояния в другое, либо в периоды подъема или заката крупных цивилизаций и культур. Многие крайние взгляды на государство и право представляют собой попытки мыслителей привлечь внимание своих современников, подчас в драматической форме, к некоторым не терпящим отлагательства проблемам времени. Если в обществе развивалось заметное неравенство в положении различных слоев населения, ведущее к разногласиям и конфликтам и угрожающее социальной стабильности, то акцент в теориях делался, соответственно, на проблему социального равенства, личные свободы и индивидуальные права. К этим теориям отнесем почти все разновидности концепций естественного права с их упором на "неотчуждаемые", данные будто бы по природе права человека. Пример тому – нынешняя Россия с ее так называемым правозащитным поветрием. Если обществу угрожали хаос и анархия, внимание направлялось на обеспечение твердого порядка и правовой безопасности. Свидетельства тому – концепции Платона, Макиавелли, Бодена, Гоббса, Гегеля и других. Так, Макиавелли творил в период политической раздробленности Италии, царящей в ней анархии, усугубляемой ее оккупацией иностранными войсками. Жан Боден, создатель теории абсолютного суверенитета, жил в эпоху религиозных войн во Франции, когда в стране царили хаос и междоусобица, выход из которых он видел в сильном централизованном государстве. Гоббс писал в период жестокой борьбы за власть между королем и парламентом, когда Англия вверглась в пучину гражданской войны. Философия права Гегеля была в значительной мере следствием событий, свидетелем которых он был сам, – захват и порабощение германских княжеств армиями Наполеона и фактическое уничтожение германской государственности.

Несколько слов в этой связи о Платоне и его знаменитом сочинении "Государство". Гегель в "Философии права" обмолвился, что платоновская республика, которая вошла в поговорку как образец пустого идеала, по существу отражала не что иное, как природу греческой нравственности[4]. Данная характеристика в общем и целом стала преобладающей, по меньшей мере, во многих исследованиях творчества Платона. Однако я не разделяю ее, и делаю это по принципиальным соображениям. Если и говорить о связи платоновского "Государства" с греческой нравственностью, то это произведение отразило не столько её природу, сколько разложение этой нравственности и её падение, которые Платон очень остро и болезненно чувствовал и переживал. Это первое. Далее, Платона никак нельзя отнести к разряду тех философов, которые берутся за перо для того, чтобы написать какую-то утопию просто ради интеллектуального удовольствия: он, как хорошо известно, был в гуще политических событий своего времени и во многих из них принимал личное участие (за что, кстати, неоднократно страдал и был даже однажды продан в рабство сиракузским тираном Дионисием). Во времена Платона греческий полис переживал фазу, которую, пользуясь терминологией Л. Гумилева, назовем фазой обскурации, то есть упадка и разложения, затронувших все стороны его жизни, и нравственность прежде всего. Интеллектуальной реакцией на это падение были, в частности, учение киников, стоицизм и эпикурейство. Каждое из этих направлений философской мысли в своей форме, главным образом в форме

антиэтатизма и крайнего индивидуализма, отразило разложение греческого социума. Их можно рассматривать в качестве первых философских "бунтов" против государства как социального института вообще и всей его атрибутики и провозвестников всех последующих анархистских учений. Реакция Платона на происшедшее на его глазах разложение античной демократии была более адекватной. Он видел выход из назревшего кризиса и надвигающейся гибели греческого полиса в одном, а именно – в создании строго сословного государства, в котором каждый человек знал бы свое определенное место и свои социальные функции без права перехода в другие сословия. Прекрасно понимая бунтарскую, во многом иррациональную, анархическую природу человека, действующего главным образом из побуждений эгоизма и своего личного интереса, – черты, пышным цветом расцветшие именно в условиях греческой демократии и ведущие общество к катастрофе, – он усматривал его спасение в создании жесткого сословного государства, функционирующего наподобие пчелиного роя с его раз и навсегда зафиксированными функциями каждой особи. Он, конечно, прекрасно понимал иллюзорность своей теории-утопии, но она была "криком души" при виде всего, что творилось у него дома в Афинах, реакцией на свое время, хуже которого, по его собственному признанию, не было в истории.

Нельзя не заметить, что все социальные теории-утопии Сен-Симона, Оуэна, Фурье и других так или иначе воспроизводили платоновскую сословную конструкцию, жесткую иерархию и идею "роя". Более поздние социалистические учения, будучи также интеллектуальной реакцией на анархическую природу стихийно развивающегося капиталистического общества, сознательно или нет, брали на вооружение элементы все того же платоновского идеального государства. Италия же Муссолини, Германия Гитлера, Советский Союз эпохи социализма реализовали их частично на практике; и это свидетельствует не столько о популярности идей Платона, сколько об особой природе человека, мало приспособленной, если судить по его истории, к жизни в условиях свободы, под которой большинство людей чаще всего понимает произвол. Упомянутые выше Макиавелли, Боден, Гоббс и Гегель были, возможно даже не сознавая того, не только последователями взглядов Платона, изложенных им в "Государстве", но в какой-то мере провозвестниками будущего развития человеческих обществ.

Сильное авторитарное государство, строго регулируемый правовой порядок – вот альтернатива человеческой анархической природе, воплощаемой в различных типах демократии. Такова была суть взглядов этих мыслителей, которые имели несчастье жить в периоды крушения государственности собственных стран и отсутствия какого-либо правового порядка. Походя замечу, что сегодня, в начале XXI века можно уже видеть невооруженным взглядом, что человечество подошло к той черте своего социального развития, когда стал очевиден кризис демократий и необходимость перехода к более жестким формам организации человеческих ассоциаций.

Циклическое воспроизводство такого рода этатистских концепций имеет свои естественные основания в реальности. Дело в том, что человеческое общество (в отдельных своих частях и в целом) развивается кругами, циклически, иными словами, проходит в своем развитии обычный цикл эволюции всякого живого

организма: рождение, подъем и рост, затем спад и, наконец, смерть*. Этот цикл впервые подробно обосновал и изложил Полибий в своей "Всемирной истории", и с той поры он с теми или иными модификациями переходит из теории в теорию. В качестве наиболее известных сторонников такого рода цикличности, внесших свой оригинальный вклад в дальнейшее ее развитие и усовершенствование, назову Н.Я.Данилевского, А.Тойнби, О.Шпенглера, А.Брукса, Л.Н.Гумилева.

Взлет теорий государственности и укрепления правопорядка всегда приходится на период упадка, разложения и смерти. Именно в такие драматические моменты глубокие и пронизательные мыслители начинают особо остро осознавать эфемерность человеческих притязаний на некую абстрактную свободу, что все бытие человека, его благополучие и безопасность неотрывны от института государства и что спасение человека – не в его ослаблении, а, наоборот, в укреплении.

Чаще всего такого рода взгляды приходят с опозданием, когда ничего уже нельзя изменить, и попадая в руки потомкам, живущим в иных условиях, вызывают у них в лучшем случае почтительное удивление, в худшем – неосновательную критику или отвержение. Мы сегодня переживаем похожий этап развития – этап социального разложения, падения нравов и состояния, близкого к анархии. Вот во многом почему все громче раздаются голоса в пользу укрепления государственности и правового порядка как на теоретическом, так и на практическо-политическом уровнях. В России благодаря ее масштабам и гетерогенности населения период восстановления того и другого займет немалое время, в течение которого ей предстоит пережить различные стадии развития от беспорядка к порядку с их взлетами и падениями, пока наступит относительная социальная стабильность.

Платоновская идея, однако, не ограничивается локальной своей значимостью. Она, на мой взгляд, становится все более актуальной для всего человечества, переживающего сегодня тяжелые времена в связи с повсеместным развитием анархо-демократизма.

Крах демократии в крошечных Афинах знаменовал по сути дела крах всей эллинской цивилизации. Сегодня уже полмира переживает крах западной демократии, и вместе с ней – всей западной цивилизации. Древние Афины и затем Рим с исторической неизбежностью перешли от буйных демократий к авторитарным режимам; сегодня, судя по всему, аналогичная трансформация ожидает и нынешний мир. Альтернатива ей – гибель от хаоса, разврата, террора и преступности. Лично я полагаю, что сумеют спасти свои культуры и общества те народы, которые вовремя сумеют переориентироваться и осознать, что все нынешние, а тем более грядущие, еще более сложные социальные, научно-технические, национально-этнические, культурные, экономические и экологические проблемы могут быть адекватно решены только в рамках сильных централизованных государств. За их пределами – анархия, развал, терроризм, людоедство, всеобщее отравление, ненависть и гибель.

В целом же собственный мой опыт изучения философии права, государства и политики подводит к одному выводу: подлинная философия политики, государства и права рождалась только во времена надвигающейся смуты, неустойчивости, нестабильности или крушения государства и правового порядка, когда человек сталкивался

* Именно кругами, а не спиралью. Теория "спирали" приложима только к технологическому циклу развития, но отнюдь не к развитию самого общества в целом.

лицом к лицу с собственной природой, как она есть на самом деле, без прикрас, во всей ее страшной обнаженности, проявлявшейся в анархии, гражданских войнах и кровавых и беспощадных бунтах. Наоборот, самые мелкие и ничтожные государственно-правовые теории являлись в периоды общественной стабильности, благополучия и сытости с их иллюзией вечного мира и процветания. Рождаясь в расслабленных длительным покоем умах, наивно верящих, что эти блага вечны, что они даны им по природному праву и не видящих их подлинного источника и основы, они представляют собой образец творческих томлений и сомнений при выборе между "конституцией и осетрины с хреном". Чтобы убедиться в этом, достаточно ознакомиться хотя бы с трудами современных американских правоведов, всех этих "холмсов" и "хартов" и других. Их сочинения – это во многом упражнения в правоведческой эквилибристике и остроумии людей, не знающих, к чему бы приложить свои способности, людей, имеющих знакомство с тем, что такое хаос, беспорядок и анархия только из книг. Не удивительно поэтому, что во многих случаях дальше пустой жвачки о правах человека, из которой всё еще пытаются надуть пузырь, современный правовой либерализм не идет.

В наше время в связи с происходящими в человеческом мире глубинными тектоническими процессами, выплескивающимися то тут, то там все более мощными социальными потрясениями и извержениями, нужны прорывы и в науке о государстве и праве. Она уже во многих своих положениях устарела и требует обновления. Необходимость серьезных перемен в правовой науке стала осознаваться уже в XIX веке – веке глубоких социальных потрясений и войн, подъема национально-освободительных движений. Это понимание вылилось в появлении двух мощных направлений в юридической науке – утилитаризма и позитивизма. Каждое из них по своему стремилось выйти из теоретического тупика, в который завела правовую науку теория естественного права. Поворот правовой науки в начале XX столетия к социологии явился в свою очередь следствием неполноты позитивистской методологии с ее отрывом от социальной действительности. Между реальным правом и традиционными правовыми категориями и понятиями образовалась пропасть, которая постоянно увеличивалась. В теории и философии права все заметнее становилось господство того, что французский правовед Жак Леклерк назвал "юридизмом"[5], то есть преобладанием узко профессионального юридического подхода к феномену права и, соответственно, признанием приоритета в решении социальных проблем именно за последним. Иными словами, если об этом явлении говорить в рамках нашей темы, "юридизм" означает попытку отрыва права от политики, но тем самым и от государства, что ведет к отрыву правовой науки от реальной действительности и от других областей знания и, прежде всего – от философии, социологии, политической науки и антропологии.

Собственно, этот изоляционизм и профессионально-технический подход к праву – явление не новое. Он ведет свое начало от Римского права, ставшего после создания кодекса Юстиниана своего рода эталоном для юристов и правоведов всех стран и народов. Уже Гегель отмечал:

"словие юристов, обладающее особенным знанием законов, считает часто это знание своей монополией и полагает, что тому, кто не из их среды, не следует вообще вмешиваться в их дела". "Однако, – заключает он, – так же как не надо быть сапожником, чтобы знать, годятся ли башмаки, не надо быть специалистом, чтобы обладать знаниями о предметах, представляющих собой общий интерес"[6].

И в самом деле, если бросить самый общий ретроспективный взгляд на развитие правовых теорий, то сразу же замечаешь, что все они были самым тесным образом связаны с философией и политической наукой. По крайней мере вплоть до XIX века теория права развивалась главным образом в лоне философии, теологии, этики или политики. Все более или менее значительные философы - от Платона до Гегеля - неизменно обращались к области права и оставили в ней самый глубокий след. Именно философы, а не юристы поставили и пытались решить базовый вопрос: "Что такое право?", иными словами, понять сущность, место и функцию права в человеческом обществе.

Сама же эта задача по глубинной своей сути есть задача философско-политическая. Отнюдь не случайно такие философы, как Бэкон, Юм, Гоббс, Локк, Спиноза, Кант, Фихте и Гегель, излагали свои политические и этические взгляды в форме философско-правовых сочинений, одним этим демонстрируя неразрывную связь всех этих областей знания. Однако вместе с завершением великой эпохи немецкой классической философии и постепенным вырождением философии в позитивизм право как особый предмет исследования стало постепенно переходить в руки юристов-профессионалов. Впрочем, эта тенденция к узкой специализации в XIX столетии охватила и все другие области знания: прежний синтез стал уступать место анализу одновременно с делением наук на все более мелкие специализированные и автономные области знания: экономику, социологию, антропологию, юриспруденцию политологию, культурологию и прочие «логии». Становилось все больше приверженцев взгляда, что правовая наука вполне самодостаточна и не нуждается в философском осмыслении. На практике это нашло свое выражение в том, что начиная с XIX века и по наше время многие значительные концепции права разработаны именно юристами-профессионалами. Среди них создатели немецкой исторической школы права Карл Савиньи и Георг Пухта, пионер утилитаризма Джеймс Остин, представитель органической теории Отто Гирке, знаменитый Ганс Кельзен с его "чистой теорией права", Рудольф фон Иеринг, Леон Дюги и многие другие, внесшие существенный вклад в развитие современной теории права.

Примечательным в трудах упомянутых правоведов является то, что все они, сознательно или нет, написаны в философском или социологическом ключе. Даже работы Кельзена, намеренно отгораживавшегося от всего, что не связано прямо и непосредственно с правом, несут в себе большой социологический и политический заряд. Иного, собственно, и не может быть: право – это не математика, в которой еще возможно как-то абстрагироваться от конкретной реальности. Оно само есть не только реальность, но определенная форма ее организации. Вот почему нельзя говорить, писать, рассуждать о праве, отвлекаясь от социального фона. Ведь всякая правовая теория или философия права в основе своей содержит концепцию человека как творца права, как субъекта права и как его объекта, не говоря уже о том, что право есть полное отражение самой природы человека как существа общественного и политического. Одно лишь это обязывает происхождение, содержание и функцию права и государства ставить в связь с этой природой, и из нее именно и дедуцировать основные выводы и положения. По той же причине всякая теория или философия права в конечном счете выливается в изложение политических идеалов и взглядов соответствующих авторов. Уже здесь, в сфере науки мы видим специфическую роль права как определенного "инструмента" политической мысли. По сути своей, это

есть выражение той роли, которую право играет и как одно из средств практической политики. О соотношении политики и права нам еще предстоит говорить на протяжении всего последующего изложения.

Забегая вперед, скажу, что отношение между ними самое прямое и непосредственное. Оно, может быть, не столь заметно в периоды спокойного, консервативного развития обществ, но сразу же выходит на передний план в периоды социальных потрясений, обнажающих, как правило, прежде скрытые связи различных социальных явлений. Все великие политические изменения и подготавливались, и сопровождались серьезными изменениями в правовом сознании и в правовой мысли и наоборот: политические революции, социальная борьба и войны обнажают корни права, его самую тесную связь с политическими, социальными и этическими основами общества, в котором оно действует, и побуждают к принципиальной его корректировке. Если смотреть на вещи здраво и не поддаваться велениям установившихся традиций или моды, то имеются все основания утверждать, что то, что традиционно принято называть философией права или теорией права, есть на деле философия политики и ее теория. Всякая заслуживающая внимания политическая философия (теория) имеет дело прежде всего с природой государства, его функционированием, его институтами, его политическим устройством. Но государство и его институты, как и их деятельность, обусловлены правом, с одной стороны, и суть сами основа этого права – с другой. Если брать еще один важный аспект политической теории – взаимоотношение государства и общества, государства и индивидуума, – то и о нем можно сказать то же самое. Если мы рассмотрим под этим углом любую из имеющихся серьезных теорий права от Платона до наших дней, то она есть не что иное, как философия политики в самом прямом и полном ее выражении. В этом смысле за образец можно взять "Философию права" Гегеля.

Неразрывная связь теорий права и политики выражается и в понятийном аппарате, в терминологии, используемой обеими отраслями знания. Эта терминология по существу тождественна, если не принимать во внимание некоторые профессионально-технические аспекты юриспруденции, связанные главным образом с узкой спецификой собственно юриспруденции, то есть с судебным процессом и всего, что его касается. Во всем же остальном здесь имеет место неоспоримая и естественная идентичность. Отметим, что в ряде важных отношений политическая наука должна идти, и идет на деле, дальше правовой науки *par excellence*. Для нее недостаточно лишь рассмотреть конкретные формы и действия государства, права и общества. Она стремится также исследовать тенденции развития общества и государства, сопоставить их с определенными социальными идеалами и выявить меру их соответствия последним, воздействуя тем самым на этот процесс. Но как бы то ни было и что бы там ни говорили о различии теории права и политики, в конечном счете государство есть по сути своей право, право же составляет основу государства, и в силу одного лишь этого приоритет тут не может не быть за политикой. Вся социальная практика, равно как и развитие политической и правовой науки говорят нам об одном: право не может быть в стороне от происходящей в жизни борьбы различных интересов, а тем самым и от политики. Как неотделимо от политики право, так и каждая философия или теория права необходимо связана с соответствующей политической идеологией. Право всегда подчинено политической и социальной практике, и если этого нет, то право перестает быть правом.

В то же время было бы ошибочно полностью отождествлять правовую науку с наукой политической. Юриспруденция, подобно многим другим общественным наукам – социологии, экономике, антропологии и др. – имеет и свою узкую специфику, связанную с профессионально-технической ее стороной. Как представляется, право можно рассматривать в трех аспектах: 1) право как феномен, связанный с коллективным бытием человека; в этом смысле оно аналогично политике и экономике, также неотрывных от этого бытия, что само собой следует из положения, что человек есть существо политическое, следовательно, государственное и правовое; 2) право как средство политики или, точнее, средство государственной власти для достижения социально-экономических и иных целей; 3) право как некая относительно автономная система – или система юриспруденции со своими техническими средствами, методами, учреждениями, профессиональными принципами и правилами. Максимально приближаются к политической науке и во многом сливаются два первых подраздела предложенной классификации. Третий подраздел, напротив, почти полностью относится к сфере юристов-профессионалов – это их царство, царство "мантей и париков", состязания сторон в суде, трактовки тонкостей различных законов и юридических норм. Политику тут в общем делать нечего, если он, по несчастью, сам не оказался жертвой этой отлаженной и доступной пониманию лишь профессионалов машины. Предложенная классификация при всей ее условности, достаточно четко, на мой взгляд, очерчивает те сферы исследовательских интересов, в которых, не посягая на права других, каждая дисциплина имеет широкий простор для приложения своих усилий.

Отметим еще один методологический момент, представляющий первостепенную значимость в общественных науках в целом. Речь идет о ценностном подходе к изучению социальной действительности как в общем плане, так и государства и права в частности. Не стану здесь подробно излагать свое видение данной проблемы[7]. Отмечу лишь главное: все, что относится к социальной действительности и ее познанию в принципе не может носить ценностно нейтрального характера. И это положение касается в равной мере как самих социальных явлений и институтов, так и наших суждений о них.

Понятия "государство" и "право" суть некоторые абстракции или символы, использование которых в этом качестве имеет свои достаточно узкие теоретические пределы, за которыми они превращаются в своего рода фантомы, живущие самостоятельной жизнью и управляющие по своему произволу исследователями – теоретиками и философами. Это можно видеть сплошь и рядом, и, на наш взгляд, ни одна философия и теория государства и права не свободна от такого "плена". Это выражается прежде всего в абсолютизации данных понятий, в превращении их в самостоятельные субъекты отношений, в их персонификации. Как образец такого "пленения" назовем теорию естественного права, хотя, повторяю, от него не свободна ни одна из известных теорий или философий права. Об этом более подробно еще будет сказано.

В своем подходе я придерживаюсь того в общем-то известного факта, что и государство и право всегда обусловлены конкретно-историческими обстоятельствами развития каждого данного общества. То и другое находится в зависимости от уровня духовного, социально-политического, нравственного и экономического развития каждого конкретного общества. То и другое отвечает своему назначению, если оно

соответствует природе данных общественных отношений. В свою очередь, теоретические и философские представления о том и другом также не выходят за рамки означенных обстоятельств и факторов. Тут глубоко прав Гегель, замечая, что каждый философ есть "сын своего времени", а философия "есть также время, постигнутое в мысли". Поэтому столь же "нелепо предполагать, что какая-либо философия может выйти за пределы современного ей мира, сколь нелепо предполагать, что индивид способен перепрыгнуть через свою эпоху... Если же его теория в самом деле выходит за ее пределы, если он строит мир, каким он должен быть, то этот мир, правда, существует, но только в его мнении, в этом податливом материале, позволяющем строить что угодно"[8].

В той области, которую я взялся исследовать, такими теориями были и остаются естественноправовые теории всех видов и типов. Именно в борьбе с ними с конца XVIII – начала XIX вв. шло становление современных реалистических концепций. Другой разновидностью того же рода теорий, особенно характерных для сочинений юристов-профессионалов, является концепция, утверждающая существование некоего единого права, приложимого якобы ко всем временам и народам, и его основу составляет, по их мнению, Римское право, увековеченное в Дигестах. Это право рассматривалось как калька, которую можно и должно налагать на различные правовые системы с целью идентификации их "подлинности". Чего стоят эти взгляды и мнения, нам еще предстоит рассмотреть в связи с конкретными проблемами, затрагиваемыми в книге. А пока позволю себе еще раз процитировать Гегеля, который, ссылаясь на известное место в сочинении Монтескье *"О духе законов"*, отмечал, что истинно историческое воззрение, подлинно философская точка зрения на сущность права

"сводится к тому, что законодательство вообще и его особые определения следует рассматривать не изолированно и абстрактно, а как зависимый элемент одной тотальности в связи со всеми остальными определениями, составляющими характер нации и эпохи; в этой связи они обретают свое истинное значение, а тем самым и свое оправдание"[9].

Что касается меня как автора, то, по мере своих возможностей, я постараюсь следовать именно этой линии, тем более что она полностью совпадает с моим собственным воззрением.

* * *

Каковы же исследовательские рамки и задачи предлагаемого читателю труда? Что касается рамок, они ограничиваются двумя первыми пунктами приведенной выше классификации. Разумеется, эти рамки сами по себе уже широки, и у меня нет, конечно, намерения исчерпать все, что находится в их пределах. Они обозначены лишь с целью указания на сферу преимущественных интересов автора. Третьего пункта, естественно, я не буду касаться вовсе – в нем нет ни моего интереса, ни знаний. Общие же задачи работы можно определить кратко так: изложить представления о сущности государства и права и их соотношении, а также о причинах и истоках их происхождения. Однако за этой краткостью кроются большие сложности. Начать хотя бы с многообразия часто прямо противоположных взглядов на сей предмет. Но ими дело еще не ограничивается. Если бы я взял на себя труд просто систематизировать современные господствующие взгляды на предмет, то при всей его объемности, он все же был бы в русле существующих традиций и взглядов, что, несомненно сильно облегчило бы задачу автора. Но все дело в том, что по мере углубления в предмет, становилось все более ясно, что многие устоявшиеся

положения и взгляды на сущность государства и права, их происхождение не выдерживают, на мой взгляд, критики. По ходу работы поэтому приходилось преодолевать как инерцию господствующих концепций, так и инерцию собственного мышления, возросшего на почве этих традиционных взглядов. Первая попытка такого преодоления была, как уже отмечалось, предпринята мной в книге "Философия политики", и она не во всем оказалась удачной и удовлетворительной. В предлагаемой книге я, как автор, имею намерение сделать следующий шаг в принятом направлении и, опираясь на прежние достижения человеческой мысли, показать сущность государства и права несколько в ином свете, нежели это делалось предшественниками.

Побочную задачу работы (не становящуюся от этого менее значимой) я видел в том, чтобы по ходу изложения ознакомить неискушенного российского читателя с достижениями мировой правовой мысли, которые в не столь отдаленные времена проходили у нас под рубрикой "критика буржуазных теорий государства и права". Однако они заслуживают не только более пристального к себе внимания, но и более глубокого изучения, учитывая, что переживаемое нами время – это время концептуальной и методологической неразберихи и анархии, крушения прежних кумиров и идолов и отсутствия новых авторитетов в рассматриваемой области. Обвальное крушение советской социальной и политической системы естественным образом повлекло столь же обвальное крушение и методологической основы нашей общественной науки. Общественная наука осиротела и враз потеряла свои ориентиры. Ее первостепенная задача в области методологии видится, безусловно, в постепенной выработке каких-то новых подходов, которые соответствовали бы нашим национальным особенностям в самом широком плане. Речь, разумеется, не идет тут о единой и обязательной, как прежде, методологии, но какие-то достаточно прочные ее основания должны быть все же выработаны, чтобы она не осталась вовсе "без руля и без ветрил". Я далек от мысли и желания огульно охаивать марксизм, как это поспешили сделать некоторые излишне ретивые социологи и философы лишь на том основании, что он составлял и продолжает составлять идейную основу коммунистических партий. Марксизм – явление не случайное; он имел и продолжает иметь серьезные основания в теории и практике, и к нему необходимо относиться с той же долей уважения и критики, как и к любым другим учениям и теориям. Единственное, чего следует избегать в случае любых теорий и философий – это их абсолютизации, а тем более – канонизации.

Итак, задачу данной работы можно определить как триединую: 1) раскрытие содержательного аспекта темы; 2) выработка некоторых методологических подходов к исследованию государства и права и 3) общее ознакомление читателя с господствующими школами права и взглядами их лучших представителей на рассматриваемые проблемы. Не претендуя ни в коей мере на достаточно полное решение означенных задач, я, тем не менее, намереваюсь внести в него и свой собственный посильный вклад.

ГЛАВА I

ГОСУДАРСТВО: ПРИРОДА И ПРОИСХОЖДЕНИЕ

1. Что понимается под государством.

Во введении приводилось суждение Дюркгейма относительно зыбкости и неопределенности наших представлений о многих явлениях социальной жизни, включая в первую очередь государство. Что касается последнего, то в отношении него имеет место своего рода аберрация взглядов и мнений людей, вследствие чего понятие о государстве предстает в искаженном виде не только в обыденном, но и в научном сознании. Тому имеется много причин не только исторического и культурного свойства, но и относящихся к противоречивой природе самого человека и к различным системам ценностей, коим он привержен. Проявляется она и во множественности самых различных взглядов на институт государства, его природу, сущность и происхождение. По сию пору люди не пришли к согласию в вопросе о понимании этого удивительного феномена, с которым неразрывно связана жизнь человека. Каждая эпоха в развитии человечества или отдельных обществ дает нам и свое особое видение государства. Различные концепции государства – это необходимые звенья в мирозерцании каждой эпохи и, только основываясь на них, концепции эти могут быть вполне поняты. В свою очередь, они обусловлены господствующими в них представлениями о человеке и его природе. Уже отсюда очевидна не только трудность, но даже и невозможность выработки единого взгляда на государство, который бы выражал его подлинную природу. Несмотря на многовековую упорную работу человеческой мысли, мы до сих пор не имеем ясных представлений о том, что такое само государство, каково его соотношение с обществом, индивидом, социальными группами и каково его происхождение. В разгадке же его происхождения кроется, на мой взгляд, ответ и на его природу и сущность, равно как и на природу неотрывного от него права.

Большая часть представлений о нем грешит либо односторонностью, проявляющейся в механистическом подходе к государству как к "органу", "организации" или "механизму", относительно независимому и даже противостоящему обществу и индивидам, либо его персонификацией, превращающей государство в некий живущий собственной жизнью субъект внутренних и внешних отношений, в "лицо". На деле же государство представляет определенную (и необходимую) форму человеческого общежития и в этом качестве выступает как некоторая тотальность, целостность взаимосвязей и отношений властно-правовых структур и общества как системы взаимоотношений между индивидами и их ассоциациями, в которой нельзя выделить никакую часть как самодовлеющую и независимую.

Однако, чтобы обосновать этот взгляд, не обойтись без хотя бы краткого рассмотрения существующих в науке о государстве господствующих взглядов на сей предмет. Перед каждым, берущимся за исследование таких сложных явлений, как государство и право, стоит немало трудностей, обязанных не только чрезвычайной сложности предмета, обилию разных точек зрения, господству некоторых стереотипов, но также и неразрывной связи того и другого. Практически невозможно говорить о государстве, отвлекаясь от права, как и наоборот. Однако логическая

последовательность изложения вынуждает в какой-то мере идти этим в общем-то противоестественным путем с одной лишь целью – более резко оттенить особенности каждого явления в отдельности, с тем чтобы в итоге соединить их в едином синтезе в той самой тотальности, о которой упоминалось выше. Но как бы ни стараться говорить об одном, отвлекаясь от другого, сделать это в полной мере невозможно, да, собственно, и не нужно. Говорю же я об этом лишь с тем, чтобы заранее извиниться перед читателем за неизбежные в этом случае повторы каких-то базовых вещей. Постараюсь сделать их минимальными.

* * *

Итак, начнем с традиционных подходов к пониманию природы и сущности государства. Пожалуй, в наиболее четкой и, более того, бескомпромиссной форме они изложены в рамках марксистской теории государства и права*, благодаря чему их можно брать в качестве своего рода образца. Обойти марксистские подходы было бы непозволительно не только с научно-этической, но и с научно-содержательной точек зрения. Марксистская теория государства и права породила огромный блок научной литературы. При определенных нюансах в подходах различных авторов к оценке государства, она в целом весьма последовательна и единообразна в базовом своем подходе и в основных формулировках. Следует отдать ей должное за четкость и недвусмысленность формулировок, а также за то, что ей удалось, хотя и в особой форме, "схватить" и выразить некоторую глубинную сущность государства и права, до которой не смогли прийти многие немарксистские теоретики и философы. В то же время этой школе как никакой другой присущ механистический взгляд на государство как некую "организацию" или "орган" ("механизм", "комитет" и проч.). У нас нет возможности изложить ее подход подробно – в этом, собственно, нет и нужды, – а рассмотрим лишь наиболее типичные определения, раскрывающие его существо.

Начнем с того, как понимается этой школой сам феномен государства? В этом отношении при незначительных расхождениях между разными авторами, касающихся главным образом формы, в сути царит полное единство. Оставляя в данном случае в стороне классовый подход, являющийся неотъемлемым элементом в оценке марксистской школой всех социальных явлений, задержим внимание главным образом на понимании государства как "организации". На мой взгляд, этот момент имеет принципиальное значение, и его всестороннее критическое рассмотрение позволит нам освободиться от ряда укоренившихся в научном сознании неадекватных представлений о государстве и приблизиться к более верному его пониманию.

Государство, пишется в одном из солидных трудов под редакцией авторитетного советского правоведа С.С.Алексеева, "представляет собой организацию... власти экономически господствующего класса". "...По своей сущности государство является орудием диктатуры – классового господства". И, наконец, обобщающая формула гласит: "Государство – это политико-территориальная

* Под "марксистской теорией" здесь понимается главным образом совокупность советских концепций государства и права, которые, хотя и различаются в отдельных моментах, едины в своей методологии.

суверенная организация публичной власти классового общества, обладающая специальным аппаратом принуждения в отношении населения для осуществления своих обязательных велений"[1].

Приведем еще один очень важный для дальнейших рассуждений момент. С.С.Алексеев рассматривает государство в системе общей политической организации общества как хотя и центральную, но все же одну из частей наряду с политическими партиями и общественными организациями[2].

Остановимся кратко на основных моментах представленного подхода. Прежде всего, бросается в глаза то, что государство рассматривается тут как "организация" и даже "средство". Далее, государство в этом качестве как бы отделено от некоего населения", которое по отношению к нему выступает в роли лишь страдательного элемента, безликого и безучастного исполнителя "обязательных велений" этой "организации". Последний момент еще более выпукло выделен в другом труде под редакцией не менее авторитетного советского правоведа Д.А.Керимова.

"Эта организация власти, – пишется там, – *противопоставлена* обществу. Вот почему существеннейший признак государства составляет особая публичная власть как сила, противостоящая обществу"[3]. (*Курсив мой – Э.П.*)

И для полной ясности обратимся еще к одному фундаментальному марксистскому исследованию, которое как бы подытоживает основные подходы марксистской мысли к феномену государства.

"Государство, – говорится в нем, – это исторически преходящая, *выделившаяся* из общества и обусловленная его экономическим строем классовая политическая организация суверенной публичной власти, обеспечивающая и защищающая общие интересы собственников основных средств производства"[4].

Мы видим, что и тут государство отделяется от общества, противопоставляется ему как чуждый ему "аппарат" или "орган". Самое большее, что допускается марксистской мыслью в соотношении государства и общества – это, что первое "тесными узами связано со всеми иными сферами жизни общества, оказывает на них воздействие и само испытывает на себе влияние последних"[5]. Далее этого она не идет и, более того, решительно "отмечает отождествление государства и общества (которое имело и имеет место в буржуазной науке)..."[6].

При многих достоинствах и достижениях марксизма, о которых еще предстоит говорить, его взгляд на государство как особый "орган", "аппарат", "средство" или "организацию", не только отделенные от общества, но и стоящие над ним и даже ему противостоящие, является, на мой взгляд, глубоким заблуждением, искажающим всякое разумное представление о человеческом обществе, его совместной жизни и его природе. Государство и впрямь предстает в нем как истинный Левиафан, невесть откуда взявшийся, свалившийся на голову общества как бедствие, и единственная его цель – держать это общество, или население, в узде и подчинении вопреки их воле и желанию. Роль общества при этом чисто страдательная, подчиненная; функция же государства низводится до простого насилия и принуждения в отношении враждебно настроенного против него общества. Целостность, тотальность тем самым уничтожается, остается лишь некая совокупность частей и элементов, взаимодействие между которыми случайно и неорганично.

Крайние подходы к оценке государства, его природы, роли и функции, с одной стороны, естественным образом порождают противоположные, тоже крайние оценки на другом полюсе в виде всякого рода антиэтатистских и анархистских концепций. Как первые, так и вторые суть следствия некорректного понимания природы государства и его соотношения с обществом и индивидами. Одна из главных задач данной работы и состоит в попытке внести ясность в этот донельзя запутанный вопрос, и на этом основании показать и подлинную природу права в его неразрывной связи с государством. Но сначала бросим взгляд на некоторые современные немарксистские концепции государства и посмотрим, насколько они отличаются от марксистских в главном. Сразу же замечу, что оценка государства как "организации" в той или иной мере независимой и противостоящей обществу с теми или иными особенностями и нюансами присуща большинству теорий государства как отечественного, так и зарубежного происхождения. Эта идея, судя по всему, настолько въелась в сознание многих теоретиков и философов государства и права, что уже считается общим местом и принимается как нечто должное.

Русский философ И.А.Ильин в труде, специально посвященном исследованию государства и права, также в принципе придерживается упомянутого взгляда. Он считает, что государство есть организация, то есть союз, устроенный и живущий на основании обязательных правил, каковыми являются правовые нормы[7].

Обратим внимание на то, что данная формула носит не столь жесткий характер как в марксизме. Слова "союз" придает понятию иной оттенок и звучание, нежели просто "организация" или "орган", а тем более – "аппарат". Определение государства как "союза" людей хотя и не полностью раскрывает природу государства, но все же приближает нас к ее истинному пониманию. Однако Ильин, как, кстати, и многие западные исследователи, придерживающиеся аналогичной точки зрения, не выдерживает, так сказать, линии и скатывается в итоге, хотя и не так очевидно, к той же марксистской формуле. Обратим внимание на следующие слова Ильина как весьма типичные для правоведения и государствоведения, стараниями которых государство как союз превращается в государство как организацию. Он пишет:

"Каждое государство есть властвующий союз. Это означает, что ему принадлежит правовое полномочие властвовать... Каждое государство властвует только в пределах своих полномочий, которые ограничены, с одной стороны, властными полномочиями других государств, с другой стороны, правами свободы, принадлежащими его гражданам"[8].

Итак, Ильин, подобно многим другим, в приведенном пассаже как бы незаметно отходит от понимания государства как "союза" людей и прямо отождествляет его с государственной властью, или, иными словами, с тем же "органом", "аппаратом" и т.п., с которыми его отождествляет и марксистская мысль. Одновременно он персонифицирует государство, превращая его в субъект власти и права. На одном лишь этом примере можно видеть, что эти три концептуальных момента, а именно: 1) рассмотрение государства как некоей отдельной от общества организации, 2) сведение государства к государственной власти и 3) персонификация государства и превращение его в субъект власти и права, – неотрывны один от другого и следуют один из другого с неумолимой логической неизбежностью.

Чтобы у читателя не оставалось сомнений относительно всеобщей распространенности и тесной связи упомянутых моментов, приведу суждения некоторых западных авторитетов в этой области. Широко известный антрополог и правовед Е. Хебель в своем фундаментальном труде определяет государство почти в полном

соответствии с приведенными выше марксистскими взглядами. "Государство, – пишет он, – есть один из институтов среди других институтов в рамках данного сообщества культуры"[9]. Здесь, как мы видим, государство даже не союз, как у Ильина и других, а институт, притом один из многих, свойственных культуре данного сообщества. Оно же включает и политические партии, и общественные и конфессиональные организации, и экономические ассоциации и проч. И вот среди них находится местечко и для государства. Близкую оценку государства и его природы найдем и у таких именитых теоретиков и философов права, как Дюги, Эрлих, Еллинек и многих других. Не стану утомлять больше читателя цитатами – суть вопроса, думается, ясна и без того. Остановимся лишь кратко на подходе, который представляется более взвешенным и близким к пониманию подлинной природы государства. По крайней мере в нем нет этого однозначно упрощенного сведения государства к какой-то институции, или учреждению, или системе органов государственной власти, и в то же время делается попытка рассмотреть государство как определенную целостность, тотальность, включающую в свое содержание власть, народ или общество и индивидов в их неразрывном единстве и сложной взаимосвязи и взаимозависимости, в которой ни один из элементов не существует автономно и независимо, но все объединены той самой общностью, имя которой – государство.

Истоки именно такого подхода к государству мы обнаруживаем у Платона и Аристотеля, и общая его идея выражена в знаменитом аристотелевском: "*человек есть по природе своей существо политическое*".

В соответствии с взглядами этих двух великих философов древности, человек способен приобрести свою подлинную и наполненную смыслом жизнь только в государстве как сообществе, пронизанном идеей разума, которое проявляет себя хотя и в разных формах, но в сущности своей олицетворяет единый образ жизни и деятельности каждого входящего в него члена. Государство естественно по своей природе, и эта природа полностью соответствует природе человека; вне его не может быть реализован смысл жизни человека. Более того, по убеждению Аристотеля, а позже и Гегеля, – государство *предшествует* отдельному человеку, как целое предшествует своей части – формула на первый взгляд парадоксальная, но выражающая глубинную суть рассматриваемого явления, которая станет читателю яснее из последующего изложения[10].

Идея государства как тотальности нашла свое выражение в подходе к государству как живому организму, как особой органической индивидуальности, обладающей своими, присущими только ей законами развития и роста. Уже у Гегеля находим:

"Государство есть организм, то есть развитие идеи в свои различия... Этот организм есть политический строй: он вечно исходит из государства, так же как государство в свою очередь сохраняется благодаря ему, если оба они расходятся, если различные стороны становятся свободными, то единство, которое их порождает, больше уже не положено... Природа организма такова, что если не все его части переходят в тождество, если одна из них полагает себя самостоятельной, то погибнуть должны все"[11].

В этом отрывке Гегель по сути дела рассматривает государство как единую целостную систему в современной понимании этого слова. Он не сводит государство к власти или политическому строю, как это делают многие, а выводит политический строй из государства, само которое есть нечто большее. Представляется, что только в таком ключе и может быть понят этот удивительный и непознанный до сих пор

феномен.

Подход к государству как единому и целостному организму был позже развит рядом теоретиков, из которых назовем Фридриха Ратцеля и Рудольфа Кьеллена. Ратцель рассматривал государство как живой организм, укорененный в почву; как духовное и нравственное образование, как духовную связь с землей, выражающуюся в совместной жизни людей, в общем их труде, в потребности иметь защиту от внешнего мира. Его последователь в Швеции Кьеллен писал:

"Государство – отнюдь не случайный или искусственный конгломерат различных сторон человеческой жизни, удерживаемый в единстве лишь формулами законников. Оно глубоко укоренено в исторические и конкретные реальности, ему свойствен органический рост, оно есть выражение того же фундаментального типа, каким является сам человек. Одним словом, оно представляет собой социо-биологическое образование или живое существо. В этом качестве оно следует законам роста"[12].

Однако, к сожалению, данный взгляд не получил должного развития и признания, и возобладал иной подход, пытавшийся представить государство как нечто чисто служебное, существующее лишь ради удовлетворения частных потребностей людей, нечто вроде "пассивного полицейского", защищающего права людей, обеспечивающего их безопасность и привилегии и не вмешивающегося в жизнь общества. Собственно, такой подход есть тот же марксизм, извращенный на англосаксонский лад разными "миллями" и "спенсерами" и их более поздними последователями с их крайним индивидуализмом и болезненным отношением к своим мелким обывательским "свободам" и "правам".

При всем уважении к точке зрения Гегеля, справедливости ради заметим, что сам он во многом создал почву для развития этих двух, во многом противоположных, но в главном схожих подходов к государству и оценки его роли, места и природы. Имеется в виду его известная дихотомия "государство – гражданское общество", которой, желая того или нет, он развел, хотя и в рамках единого противоречивого единства, тем не менее противопоставляя их друг другу. Надо думать, марксизм на основании этой дихотомии абсолютизировал первую ее часть, то есть государство, оторвал ее от второй (гражданского общества) и противопоставил ей в виде особого "органа" или "аппарата" классового принуждения.

Англосаксонская школа, в свою очередь, абсолютизировала, наоборот, вторую часть дихотомии – гражданское общество, и противопоставила его государству как тоже некоему "органу", которому она пыталась придать чисто служебный характер. И в первом, и втором случаях была отброшена (или не замечена) гегелевская идея тотальности и целостности, государство же и общество стали выступать в роли разных, лишь механическим образом соединенных сущностей. Гегель, увлеченный идеями английских экономистов, откуда он, собственно, и почерпнул свою концепцию дихотомии, не усмотрел, к сожалению, скрытого в ней подвоха, что кажется удивительным, учитывая его общий подход к государству как тотальности, целостности, как живому организму. Как бы то ни было, гегелевская дихотомия и поныне имеет большое влияние в науке о государстве и праве; можно даже утверждать, что она господствует в ней как главная теоретическая посылка (где явно, где завуалированно), если даже на нее и не ссылаются прямо. Она вошла, так сказать, в кровь и плоть государственно-правовой науки и, надо думать, не скоро из них выйдет. Собственно, я сам тоже были долгое время в ее плену и в упоминавшейся книге "Философия политики" стоял еще почти целиком на почве этой дихотомии,

хотя и сделал первые робкие шаги, чтобы отойти от нее. Понадобились долгие размышления над трудами десятков философов и теоретиков государства и права, чтобы постепенно осознать концептуальную ошибочность гегелевской дихотомии и утвердиться окончательно в идее неделимой сущности государства как целостности, как тотальности, как единой органической системы. Это та главная, основная идея, которая лежит в основе предлагаемого труда, и весь он служит ее прояснению и обоснованию в самых разных аспектах и проявлениях. Я погрешил бы против истины, если стал утверждать, что данная идея принадлежит мне. Нет, она в той или иной форме, в тех или иных аспектах всегда жила и продолжает жить в сочинениях и трудах разных авторов, начиная от Платона и Аристотеля, через Эдмунда Бёрка и Гегеля до Рудольфа Иеринга и Ганса Кельзена – этих двух выдающихся немецких правоведов, во многих отношениях совершенно разных, но тем не менее сходящихся в главном для пункте – в понимании единой и неделимой сущности государства.

Однако развиться этой идее во всей полноте и до конца помешали многие обстоятельства как теоретического, так и практического толка. В теоретическом плане главным препятствием были и все еще остаются так называемые естественно-правовые теории, делающие акцент на "неотъемлемых", якобы данных человеку от природы правах. Для значительной части такого рода теорий государство выступает в виде чуть ли не враждебной по отношению к индивидам силы, в виде все того же гоббсова Левиафана, с которым человек вынужден лишь считаться как с внешней необходимостью, но не связан вечными узами (к ним прежде всего относятся так называемые договорные теории, концепции "монархомахии" и т.п.), и против которого при определенных обстоятельствах он имеет право бороться. В практическо-политическом плане развитию идеи государства как тотальности препятствовали социальные потрясения XVIII-XIX вв., как бы воочию разъединивших единую тотальность – государство, с одной стороны, и гражданское общество и индивидов – с другой. При этом мало кого интересовало то обстоятельство, что произошло разъединение не государства и общества, а только определенной конкретной формы государственного устройства и общества. Эти две вещи вполне отождествлялись как в то время, так отождествляются они и сейчас. Совсем не случайно, как американская Декларация независимости 1764 г., так и французская Декларация прав человека и гражданина 1793 г. целиком основывались на положениях теории естественного права. Исходя из этой теории, они, в свою очередь (именно как официальные правовые документы) оказали огромное влияние на все последующее развитие правовой мысли как в Европе, так и в Соединенных Штатах в направлении противопоставления государства как отчужденного от общества органа самому этому обществу и составляющим его индивидам.

Но вернемся к Иерингу и Кельзену. Тот и другой – представители немецкой школы государства и права, ведущей свою традицию от Канта, Фихте и Гегеля, с одной стороны, и исторической школы права (Савиньи, Гуго, Эйхгорн, Пухта) – с другой. На мой взгляд, немецкая школа права является наиболее фундированной и основательной, и она ближе всего подошла к подлинному пониманию природы государства и права. Хотя и Иеринг, и Кельзен не расстались полностью с гегелевской дихотомией, они все же значительно отошли от примитивного понимания государства как некой "организации", стоящей вне общества или над обществом, равно как и от откровенного противопоставления государства обществу

и индивиду.

"Основной идеей государства, – отмечает Иеринг, – представляется обеспечение общих всем интересам, т.е. интересов общества против угрожающего им частного интереса. Эти охраняемые таким образом интересы общества мы называем правом..."[13].

Обращаю внимание читателя на эту формулу; в последующем своем изложении мы будем неоднократно обращаться к ее сути, ибо в ней заложена, на мой взгляд, та главная путеводная нить, которая способна привести нас и к пониманию истинной природы государства и права, и к их истокам.

Итак, идея государства как некоей тотальности – в обеспечении *общих интересов всего общества*, взятого как целое, против частного интереса, который угрожает этой целостности. Если бы идея государства заключалась в чем-то ином, то оно просто не имело бы никакого социального смысла, и было бы совершенно непонятно, почему оно возникло вообще и с какой целью существует. Позже эта мысль была подробно и основательно разработана Эмилем Дюркгеймом в его известной работе "О разделении общественного труда", и к нему мы будем еще не раз обращаться.

Важно здесь также отметить, что Иеринг нигде не путает государство и государственную власть, что обычно и, как правило, делается большинством теоретиков государства и права и что безнадежно запутывает весь вопрос о сущности того и другого и прямо способствует разобщению государства и общества, их противопоставлению. Первая и основная задача государства, считает Иеринг, – это организация социальной принудительной власти с целью обеспечения защиты общих интересов общества. Эта задача имеет две стороны: 1) установление внешнего механизма власти и 2) дисциплину ее применения.

"Форма, в которой разрешается первая задача, – пишет он, – служит государственная власть, вторая же задача достигается посредством права. Оба эти понятия друг друга обуславливают; государственная власть нуждается в праве, для последнего необходима государственная власть"[14].

Хотя у Иеринга еще сохраняются тут элементы персонификации государства, он тем не менее уже не оперирует понятием государства как некоего аппарата или органа, создающего право и обеспечивающего его выполнение, а выделяет в нем государственную власть, с каковой и сопрягает понятие права. И на этот момент обращаю внимание. Уже здесь мы обнаруживаем идею о государстве как тотальности, включающей и общество в его единстве и разделенности, и управляющую власть, и индивидов, и материальную его основу в виде определенной территории со всеми ее ресурсами.

Эта тотальность, чтобы нормально существовать и развиваться, тем или иным способом и с неизбежной необходимостью создает управляющие органы, призванные обеспечивать и защищать общие ее интересы. Таковыми и являются то, что в обобщенном виде получило название государственной власти со всей разветвленной системой ее учреждений, и эта система не навязана обществу извне, а является порождением общества. Вот в общем виде та основа, на которой строится вся концепция Иеринга, хотя он и не формулирует ее с представленной здесь определенностью. Его концепция тесно перекликается с гегелевскими идеями в той части, где он рассматривает государство как живой организм, созданный на основе разума. Именно поэтому идея государства неотъемлема от человека и его природы как разумного существа. Без этого качества, коренным образом отличающего его от

других живых существ, свойственный ему общественный инстинкт вылился бы в форму стада или роя, как это имеет место у других общественных животных. Но тот же общественный, или, если хотите, стадный инстинкт в сочетании с разумным началом нашел свое выражение в виде государства. И тут равным счетом не имеет никакого значения его конкретная форма, его конкретное содержание – все эти моменты преходящи и прямо не относятся к самой идее государства, которая как раз и важна. И Гегель обращает на этот момент специальное внимание.

"Мысля идею государства, – пишет он, – надо иметь в виду не особенные государства, а идею для себя, этого действительного Бога. Каждое государство, пусть мы даже в соответствии с нашими принципами объявляем его плохим, пусть даже в нем можно познать тот или иной недостаток, тем не менее, особенно если оно принадлежит к числу развитых государств нашего времени, содержит в себе существенные моменты своего бытия.

...Государство – не произведение искусства, – продолжает Гегель, – оно находится в мире, тем самым в сфере произвола, случайности и заблуждения; дурное поведение может внести искажения в множество его сторон. Однако ведь самый безобразный человек, преступник, больной, калека – все еще живой человек, утвердительно, жизнь существует, несмотря на недостатки, а это утвердительно и представляет здесь интерес"[15].

Есть поэтому все основания утверждать, что государство, понимаемое в таком именно смысле, существовало всегда, где и когда бы ни жили люди как разумные существа. Более того, оно будет существовать всегда, пока жив человек, ибо оно есть полное и необходимое олицетворение и воплощение его природы. Потому-то, кстати, и верна мысль, что государство как идея предшествовала и семье, и гражданскому обществу. Однако имеется, на наш взгляд, определенный качественный рубеж между так называемым первобытным состоянием человеческого общества и состоянием политическим, которое и есть собственно государство. Это рубеж между идеей государственности в ее зачаточном воплощении и уже более или менее полным ее олицетворением в конкретном социальном бытии человека, или рубеж между состоянием, близким к состоянию "роя", и государством. Об этом рубеже будет говориться более подробно ниже, когда речь пойдет о происхождении государства как качественно новой тотальности и о причинах его появления.

Обратимся теперь к пониманию государства Гансом Кельзенем. Выше упоминалось, что он является не только представителем, но и наиболее полным выразителем так называемой "*чистой теории права*" (Венская школа). Однако не станем пугаться, как и обольщаться словами, которыми люди часто склонны отгораживаться от внешнего мира и его вторжения. Кельзен и его сторонники взяли на вооружение данное наименование, возможно, из наивной веры, что можно создать некую "чистую" науку права, вычленив её из социального окружения и исследовав, так сказать, *per se*. Вряд ли стоит тут распространяться на тему о тщете такого рода помыслов – думается, она ясна каждому здравомыслящему исследователю[16]. Заметим лишь одно: человек как существо общественное, политическое укоренен в социальную среду как дерево в почву. Все свои питательные соки он берет оттуда. Поэтому даже самые оригинальные идеи, самые абстрактные суждения и отвлеченные метафизические философские системы представляют на деле типы общего социального опыта и, более того, – выражения определенного культурного типа. В еще большей мере это относится к исследованиям таких явлений социальной жизни, как государство и право. Как бы мы ни старались отграничить их от социальной действительности, от питающих их истоков, как бы мы сами ни старались возвыситься над этой действительностью, ничего путного из этого выйти

не может. Как бы мы ни старались и ни желали исследовать "яблоко" в отвлеченности от породившей его яблони, рано или поздно мы вынуждены обратиться к ней, то есть к истокам, и рассмотреть их в единстве. В противном случае "яблоко" потеряет всякий свой смысл или превратится просто в муляж. Вот почему всякая "чистая" теория права в случае абсолютизации этой "чистоты" также способна превратить живое право в муляж права.

Заметим, однако, что, несмотря на все претензии на "чистоту" теории права, Кельзен как незаурядный мыслитель не смог удержаться в обозначенных им самим же рамках, и постоянно выходит за них, сделав для истинного понимания государства и права значительно больше, нежели самые последовательные представители социологической или реалистической школ права. В контексте нашей задачи наиболее ценным представляется решительное выступление Кельзена против персонификации государства, которая в крайнем своем выражении приняла форму признания государства в качестве юридического лица. Говоря другими словами, он по существу выступил против взгляда на государство как "организацию", "учреждение", "орган" и т.п., каковые только и могут иметь статус юридического лица. Рассмотрение же государства именно в таком качестве присуще очень многим, если не большинству теоретиков государства и права, к каким бы школам и направлениям они ни принадлежали. В результате глубоких исследований государства и права в их неразрывной связи Кельзен приходит к выводу, что *государство идентично правовому порядку*. Рассматривать государство как юридическое лицо значит, по его убеждению, персонифицировать его до той точки, за которой оно полностью теряет свой исконный смысл и значение. Имея в виду таких крупных теоретиков права, как Еллинек и Эрлих, в трудах которых персонификация государства выразилась наиболее категорично, он отмечает, что говорить о государстве, как о "связанном" своими собственными законами, правами и обязанностями граждан (Еллинек), значит заходить слишком далеко, поскольку *государство и есть право*. Тезис о самоограничении государства собственным правом не только вносит путаницу, но и создает вредную иллюзию, и эти путаница и иллюзия обязаны своим проявлением главным образом персонификации, которую многие теоретики государства и права понимают слишком буквально. Государство есть определенным образом организованная тотальность или целостность. Эту всеобщую организованность и одновременно целостность представляет правовой порядок, который есть лишь иное выражение того, что мы называем государством. Государство есть правовой порядок – таков окончательный вывод Кельзена[17].

Верный своей "чистой теории права", Кельзен оговаривается, что рассматривает государство как правовой порядок лишь в сфере юриспруденции, отмежевываясь тем самым от всяких социологических или философских оценок государства, которые, по его мнению, вносят лишь путаницу и дезорганизацию. Но, может быть, именно на данном примере наиболее наглядно видна тщета таких желаний. Формально придерживаясь "чистой теории права", Кельзен, на мой взгляд, ближе всех подошел к подлинно социологической и философской оценке и пониманию природы государства и его сущности, что лишний раз свидетельствует – в сфере социальных исследований нет и не может быть в принципе никаких "чистых", то есть свободных от социологического и философского содержания теорий и концепций. На примере Кельзена и других крупных теоретиков права можно

даже утверждать, что чем упорнее и настойчивее стремление к "чистоте" той или иной социальной теории, тем более она наполняется и обогащается социологическим и философским содержанием, которое в этом случае принимает не просто вид досужих рассуждений, а обретает подлинный глубокий смысл. И если Кельзену не удалось самому полностью освободиться от традиционных подходов в оценках государства и права, то виной тому та эпоха и та среда, в которой он жил и творил, равно как и господство иных, во многом отличных от его взглядов правовых теорий, влияния которых он не мог целиком избежать.

Рассматривая природу государства и его сущность, я сознательно опустил суждения на сей счет многочисленных теоретиков и философов различных эпох и народов – в противном случае книга грозила бы превратиться в общий критический обзор всего, что накопила человеческая мысль за тысячелетия своей творческой работы на этой ниве. Важно было выделить основные взгляды на государство, основные оценки его природы и сущности и основные допускаемые при этом ошибочные выводы. Они, повторим еще раз, сводятся главным образом к рассмотрению государства как некой институции, "организации", в той или иной мере независимой от общества, в той или иной мере противостоящей обществу и индивидам. Даже Гегель с его общим подходом к государству как тотальности не сумел избежать такого противопоставления. Хотя он и считал, что система гражданского общества – мир экономики, семья и т.д. – не является отдельной реальностью, а только феноменом в рамках более широкой системы, его рассуждения о временном разрыве в появлении одного и другого, о приоритете одного над другим неизбежно привели к отрыву одного от другого и их противопоставлению. После него последнее было доведено до крайних форм другими школами, в частности, марксистской, которая методологически вышла почти целиком из Гегеля. В ней гражданское общество, или система производственных отношений, рассматривалась уже как основа, как базис, над которым в качестве надстройки возвышались государство наряду с правом и другими идеологическими явлениями. Немарксистские послегегелевские школы в основном также восприняли и развили дальше его дихотомию и довели ее до крайнего противопоставления прав индивидов "всесилию" государства, воскресив в новых формах старые естественно-правовые концепции и взгляды. Я рассматриваю их как искажающие подлинную природу государства и самого человека, составляющего основу этого общежития. Именно им обязаны своим проявлением и персонификация государства, и его отождествление с учреждением, и сведение государства к государственной власти и системе ее организации.

Государство на деле есть нечто совсем иное. Прежде всего, выделим тут главный момент: государство есть форма человеческого общежития, совместного бытия людей как существ общественно-политических. Как таковая государство представляет собой тотальность или целостную органическую систему, живущую в соответствии с особыми, присущими ей законами (как общими, свойственными системам такого рода, так и особенными, обусловленными конкретной культурно-цивилизационной спецификой). Государство есть целое; из него нельзя вычленить какую-то отдельную, хотя и в высшей степени важную сторону, будь то государственное устройство, экономика, право, система нравственности и т.д., и рассматривать ее вне органической связи с другими, сводить все к ней. Отвлекаясь от

материальной основы (территория, природные ресурсы, местоположение, климат и прочие физические характеристики), государство есть органическая система, организованная на началах определенного порядка. Порядок этот включает публичную власть и органы управления, право и правовой порядок, обычаи и духовно-нравственные ценности и нормы, то есть все то, что объединяет людей в едином общежитии, поддерживает их совместное существование, регулирует их поведение и сохраняет общность в виде нерасчленимой целостности. При системном подходе к феномену государства сразу же делается очевидной нелепость какого бы то ни было противопоставления этой тотальности, этой целостности ее отдельным частям или элементам. Такое противопоставление аналогично тому, как если бы мы вздумали противопоставлять целостному живому организму его отдельные органы или клеточки. Но не то ли самое происходит в тех случаях, когда государство рассматривается в виде некой независимой "организации", противостоящей тому, из чего оно само состоит, что входит в его состав как неотъемлемые от него подсистемы и элементы? Иное дело, что в государстве как в социальной общности и целостности практически существуют всегда различные противоречивые интересы, создающие основу для конфликта внутри него. Ведь само государство, как мы это увидим ниже, обязано своим появлением именно возникшим в обществе противоречиям, которые не могли быть разрешены иными средствами. Более того, рождающийся на почве внутренних противоречий конфликт может порой достигать той точки, за которой начинает разрушаться и гибнуть сама целостность, то есть государство. Но это уже совершенно другие вещи, не имеющие отношения к пониманию государства как нерасторжимой целостности, тотальности, пока оно существует именно в таком качестве.

2. История государства как история человека

Понять глубоко природу государства, и одновременно и права, мы вряд ли сумеем без того, чтобы не заглянуть в далекое прошлое этих двух феноменов, а точнее – в их самые истоки, и там разобраться в вопросе о причинах, вызвавших к жизни эти удивительные явления, присущие только человеку. Задача эта исключительно сложна и, возможно, неразрешима вовсе, если судить по обилию разнообразных и противоречивых теорий и гипотез, которые по этому поводу существуют. Я имею намерение предложить здесь свою гипотезу. Она самым тесным образом связана и переплетена с концепцией государства, изложенной выше. Я исхожу также из того, что познавая сущность государства и его природу, пытаюсь раскрыть его истоки, мы тем самым глубже познаем и собственную природу и сущность – кто мы, что мы и куда мы идем? Возможно, именно в этом "узле" скрывается решение задачи, выраженной в начертанных на храме Аполлона в Дельфах словах: *"Познай самого себя"*.

Разумеется, вопрос о том, как конкретно возникло государство изначально – возникло ли оно из семьи, орды, рода или племени, по сию пору до конца остается предметом дискуссий, и ответ на этот вопрос не выходит пока что за рамки многочисленных, но не подкрепленных достоверными фактами гипотез. Ниже я постараюсь показать, что государство не ведет свое прямое происхождение ни из семьи, ни из рода, ни из племени, ни из какого-либо иного подобного же

образования, что в его основании лежит совершенно иная форма человеческой ассоциации. Как бы то ни было, если и не все, то, по крайней мере, очень многие ученые сходятся во мнении, что процесс создания государства, в каких бы конкретных формах он ни проходил, был одновременно и процессом создания права. Хотя имеются и точки зрения, разрывающие во времени появление того и другого. Согласно одним, государство возникло первым, а вслед уже за ним возникло и право; согласно другим, наоборот, вначале появилось право, которое как бы юридически санкционировало появление государства. Первый взгляд свойствен тем теориям, которые рассматривают государство в качестве единственного источника права и которые вследствие одного лишь этого обстоятельства представляют его в виде той самой "организации" или "органа", о коих речь шла в первом разделе главы. Вторая точка зрения присуща главным образом теории естественного права, подробно о которой речь пойдет ниже. Здесь же, походя, замечу, что всякий временной разрыв в появлении на свет государства и права неизбежно порождает пресловутую дилемму яйца и курицы, из коей, как известно, не существует разумного выхода. Для полной ясности наших намерений и позиции с самого же начала оговоримся, что мы не собираемся пускаться в догадки и строить новую гипотезу относительно того, каким образом конкретно появилось государство, из какого типа общины оно развилось. Для нас этот вопрос не представляет интереса, поскольку нам важно выяснить не то, как оно возникло, а почему оно возникло, какие причины побудили людей перейти от первобытной формы общежития к форме государственной, а тем самым, и от обычая – к праву. Что способствовало тому, что из простой, хорошо функционирующей общности человеческих особей родилась сложная и далеко не всегда хорошо работающая система под названием "государство". Иными словами, нас интересует не столько государство в его конкретно-исторической форме, сколько *идея государства* в ее, так сказать, правовом воплощении. Сама же эта идея, как должно быть очевидно неотрывна от человека и его особой природы. Отсюда всякое исследование причин появления государства как особой общности, института права и всего, что с ними связано, бесполезно без понимания этой самой человеческой природы. Для начала в качестве некоторой общей ориентировки изложим несколько положений, касающихся этой природы. Я не собираюсь делать тут какие-либо открытия, но считаю нужным повторить некоторые в целом общеизвестные вещи, которые, как ни странно, порой забываются или даже искажаются в некоторых государственно-правовых теориях. В результате таких искажений может создаться впечатление, что государство и право появились неведь откуда – то ли с Неба, то ли они были дарованы человеку бог знает кем. Иными словами, они рассматриваются в качестве чего угодно, только не как проявления собственной природы человека. Именно из подобного рода отвлеченных взглядов развились и антиэтатизм, и анархизм – концепции, согласно которым государство – это то, с чем можно обращаться как угодно: разрушать его, отказываться от него, манипулировать им, перестраивать по собственному желанию или совершать иные аналогичные действия. А ведь такого рода взгляды здравствуют и поныне во многих весьма почтенных теориях государства и права. В качестве отправной точки для своих рассуждений я беру цитировавшееся уже классическое определение Аристотеля о том, что человек есть существо общественное. Делаю это не из соображений особых симпатий или приверженности учению великого философа, хотя, разумеется, что его, а по простой

причине неопровержимой верности приведенного положения. Нам не известно ни единого, даже малейшего свидетельства из всей прошлой истории человечества, запечатленной в ее культурных памятниках, начиная от мифов и легенд и кончая писаной историей и иными документами, которое было бы способно не только опровергнуть, но даже поколебать его истинность. Это аксиома, не требующая доказательств, поскольку все доказательства находятся перед нашими глазами ежедневно в виде самого же человека. Имеющий глаза, да видит.

Однако признанием общественного характера человека его природа отнюдь не исчерпывается. Общественную жизнь ведет ведь не один человек. Не говоря уже о стадных животных, которых отнесем к самой низкой стадии "общественно" организованных существ, мы имеем такие удивительные образцы подлинно общественно-организованных существ, как пчелы и муравьи. Рой – это поистине необыкновенное общественное образование. Он, можно сказать, являет собой идеальный образец общественной организации вообще с четким и неизменным распределением общественных функций между его особями и со своей иерархией, не меняющимися на всем протяжении его генетического бытия. Платоновское "идеальное" государство – лишь слабое его подобие, хотя, думается, великий философ писал свое сочинение не без оглядки на это удивительное сообщество живых существ. Не стану утверждать это наверняка, но возьму организацию и функциональное бытие пчелиного роя в качестве некоего идеального живого образца. Сравнение его с человеческим общежитием позволит лучше разобраться в причинах перехода первичной человеческой общины, многими чертами напоминающей "рой", в государственное образование. Оно поможет обнаружить ту точку "сбоя", тот качественный сдвиг в жизни первичной человеческой общины, после которого началась новая фаза в ее развитии.

С этой целью определим другую черту человеческого существа, которая коренным образом отличает его от всего остального животного мира и вносит непохожую ни на что специфику во все его бытие. Жизнь любого другого вида или подвида животного царства, включая сюда и высокоорганизованных пчел, за многие сотни тысячелетий не сделала ни шагу в своем развитии, и продолжает пребывать все в том же круге функциональных отправления и распределения обязанностей между особями, какой ему предназначила природа и какой был ему свойствен и миллионы лет назад. Совсем другое дело человек. За сравнительно короткий исторический отрезок времени (оценки тут разные, но если взять его культурную историю, то есть историю, запечатленную в памятниках, то она составляет какие-то десять-пятнадцать тысяч лет) – так вот, человек совершил за этот сравнительно короткий исторический период невероятное движение вперед во всех отношениях и, прежде всего, в развитии и организационном совершенствовании своего государственного бытия (не стану называть это движение "прогрессом" в смысле улучшения жизни человека вообще – тут имеются и противоположные мнения). Такая разница обусловлена только одним обстоятельством, а именно наличием у человека одной странной особенности, коей лишены все остальные живые существа, а именно – разумом. Все живые существа, исключая человека, наделены от природы неменяющимися инстинктами: они были такими же вчера, сотни, тысячи и, может быть, миллионы лет назад, такими же они останутся и в будущем. Зная их, мы можем проецировать почти безошибочно наши представления о них как в глубокое прошлое, так и в далекое будущее. Наличие же у

человека разума, наряду с особыми, присущими только ему аффектами, превращает его в качественно иное существо, почти непредсказуемое и в ретроспективе и, тем более, в перспективе.

Разум мощно вторгся в его наделенную животными инстинктами природу, одни гася, другие притупляя, третьи корректируя, четвертые, наоборот, обостряя. Неотделимые же от разума членораздельная речь, мысль, идея стали главными побудителями его деятельности как существа общественного. Можно сказать так: по своей природе как животное человек есть существо общественное; по своей же разумной природе, как *Homo sapiens*, он уже есть существо политическое. Именно разум превратил просто общественное бытие человека в бытие политическое, гражданское, а самого его из особи, элементарно воспроизводящей свою жизнь, в существо, творящее культуру, – еще один феномен, свойственный исключительно человеку и неотделимый также от государства и права. Пчелиный рой при всей его высокой организации и вызывающем восхищение четком распределении обязанностей и их выполнении, остается все же образованием общественным, но не политическим, сама же пчела – существом общественным, но тоже не политическим. Вот почему более точный перевод изречения Аристотеля должен бы выглядеть так: *"человек по природе своей есть существо политическое"*.

"В начале было слово" – так начинается евангелие апостола Иоанна, и в этом изречении заключена глубокая истина. Именно "Слово", а значит – Мысль, Идея, Разум, или все то, что делает человека Человеком. Разум же – это способность образования всеобщих, абстрактных представлений, называемых понятиями. Эти понятия, то есть совокупности определений многих единичных вещей, лежат в основе языка, а тем самым мышления, а, значит, осознания не только настоящего, свойственного также и животным, но прошлого и будущего. Из всего этого проистекают обдуманность, предусмотрительность, цель, планомерная совместная деятельность многих людей, а также ремесла, искусства, науки, государство, право, словом, – всё то, чем жизнь человека так резко отличается от жизни животных.

Ведь и материалист Маркс по сути дела выражал ту же точку зрения, утверждая, что самого плохого архитектора отличает от самой лучшей пчелы то, что у первого план здания всегда предварительно имеется в голове в виде идеального образа. И не только план здания в смысле обычной постройки, но и план общественного здания, который человек без конца меняет, стремясь к бесконечному его совершенствованию, что, правда, далеко не всегда ему удается. Как бы подтверждая эту мысль, такой строгий марксист, как Плеханов, писал:

"Нет ни одного исторического факта, которому не предшествовало бы... и за которым не следовало бы известное состояние сознания"[18].

В данном пункте мы обнаруживаем замечательное сопряжение и созвучие взглядов Аристотеля, ап. Иоанна, Маркса и других мыслителей, столь разных во многих других отношениях. Да, человек есть существо политическое по природе своей как *Homo sapiens*, как существо мыслящее; мыслящим же он стал с момента овладения Словом. Само же Слово есть инструмент социального общения людей. Оно могло возникнуть только в общении и, в свою очередь, могло существовать и развиваться только благодаря ему. Без слова нет Человека, без человека, овладевшего словом, нет социального общения, то есть общества, без последнего нет Государства, Политики, Права. В этой цепочке все звенья неразрывно связаны и взаимообусловлены. У

английского философа Томаса Гоббса были все основания утверждать:

"Без способности речи среди людей не было бы ни государства, ни общества, ни договора, ни мира в такой же мере, как это бывает среди львов, медведей и волков. Первым творцом речи был сам Бог, который научил Адама, как называть вещи..."[19].

Действительно, социально-политические явления присущи только людям, наделенным Разумом. Но именно они-то, будучи сами продуктом его сознательной деятельности, и составляют в своей совокупности реальное бытие человека. Другого он не знает. Начиная с момента появления человека как такового, то есть как политического существа (а иные его состояние нам неведомы), и по настоящее время все становление его бытия – складывание семьи, различные договорные отношения, государство, гражданские, политические, правовые, экономические и прочие учреждения – выступали и выступают, таким образом, как следствие воплощения идей, взглядов, мыслей, которые человек имеет относительно этих вещей. Они, в отличие от окружающей его природы, суть его собственные творения, творения его Разума. Другой вопрос, хороши они или плохи. Поэтому мы вправе обобщенно сказать: всё социальное бытие человека есть не что иное как реализованная в духовные и материальные формы Мысль. И уже в этой "овеществленной" форме социальное бытие оказывает обратное воздействие на сознание человека. Взятая в таком именно смысле формула "бытие определяет сознание" наполняется своим подлинным содержанием, а человеческий разум освобождается из плена подчиненно-рефлектирующего состояния, в которое загнала его материалистическая философия, и становится, по меньшей мере, равноправным членом в соотношении "сознание-бытие".

Все бытие человека как политического существа, а тем самым бытие государства и права, совершается и творится, таким образом, в духовной, идейной сфере. Данное утверждение (по сути дела аксиоматическое) не нужно, однако, понимать в том смысле, что государство и право – это сфера только Разума, сфера рационального сознания. Нет ничего более далекого от истины. Главный "агент" исторического, политического и правового процесса есть человек во всей сложности его природы, в совокупности рационального и иррационального начал, единства материального и духовного, свободы и рабства, добра и зла, сострадания и склонности к насилию. Рационально-рассудочная деятельность человека удовлетворяет только часть, притом, возможно, не самую большую, всей жизни человека, и она часто оказывается бессильной перед его чувствами, страстями, аффектами.

"Ближайшее рассмотрение истории, – читаем у Гегеля, – убеждает нас в том, что действия людей вытекают из их потребностей, их страстей, их интересов, их характеров и способностей и притом таким образом, что побудительными мотивами в этой драме являются лишь эти потребности, страсти, интересы и лишь они играют главную роль".

Разумеется, существуют и общие цели, желание добра, любовь к отечеству, но эти добродетели и это всеобщее, по мнению Гегеля, "играют ничтожную роль в отношении к миру и к тому, что в нем творится". И наоборот, страсти, своекорыстные цели, удовлетворение эгоизма имеют наибольшую силу; они не признают никаких пределов, которые право и мораль стремятся установить для них; эти силы природы ближе к человеку, чем искусственное воспитание, благодаря которому человек приучается к порядку и к умеренности, к соблюдению права и к моральности. В общем, заключает Гегель, "ничто великое в мире не совершалось без страсти"[20].

Заметим, походя, что в приведенном пассаже великого философа содержится

почти в полном и законченном виде главная причина образования государства и права, и она будет подробнее рассмотрена ниже.

Хорошо известна глубокая мысль Маркса, что идея, овладевшая массами, становится материальной силой (тут, кстати, идеальное опять стоит у него впереди материального и определяет его). Можно вполне утверждать, что эта мысль есть парафраз известного афоризма "идеи правят миром". Народные традиции, обычаи, нравы, правила общественного поведения, общественная нравственность и т.п. суть не что иное, как укоренившиеся в жизнь идеи, "материализовавшиеся" вследствие многолетнего повторяющегося опыта. Благодаря этому они становятся социальными или политическими фактами, и как таковые определяют поведение людей, их отношение к жизни, к окружающему миру, влияют во многом на право и нередко сами становятся правовыми нормами. В столкновении идей, интересов и страстей и создается человеческая история, рождается государство и право, рушатся империи и державы, отменяются едва появившиеся конституции, самые лучшие законы не претворяются в жизнь, тирании сменяются анархией и наоборот. Без учета всей многогранной природы человека, без понимания его двойственной природы, в которой спаялись воедино разум и страсти, дух и плоть, рациональное и иррациональное, высокое и низкое, гений и злодейство, рай и ад, вряд ли можно понять такие порождения его созидательной деятельности, как государство и право.

Хотя человек во все времена пытался, пытается и теперь строить свою жизнь на рациональных началах, на основе разума и логики, однако, весь предшествующий исторический опыт свидетельствует о другом, а именно, – страсти и аффекты, симпатии и антипатии, надежды и опасения за свое существование, равно как и за свою семью, общество, этническую или социальную группу, государство, всегда преобладали над разумом и его родным детищем – логикой, и определяли во многом движение истории.

"Те, кто тешит себя мыслью, что народную массу или стоящих у власти можно склонить руководствоваться в их жизни одним разумом, те грезят о золотом веке поэтов или о сказке", – так начинается свой "Политический трактат" Бенедикт Спиноза[21].

Вот эта противоречивость природы человека накладывает свой неизгладимый отпечаток на все его бытие и на создаваемые им институты и учреждения. Более того, само их возникновение было также обусловлено этой противоречивостью.

Если бы он руководствовался в своих действиях только разумом, то его жизнь была бы построена на чисто рациональных основах и приблизилась бы вплотную к некому идеалу, о котором грезил философы-идеалисты всех времен и народов; если, наоборот, он руководствовался бы только инстинктами, то его бытие было бы организовано примерно на тех же началах, что и у пчелиного роя. Но у человека всё обстоит иначе: разум вторгается в область инстинктов и "портит" их, лишая природной чистоты и цельности; в свою очередь, страсти и инстинкты вторгаются в сферу разума и "портят" уже его, внося в его рациональные замыслы и построения анархичность, сумбур, беспорядок и непредсказуемость. На этих двух разных началах, столь фантастическим образом соединенных в человеческом существе, и строится вся история человечества; они изначально предопределили все хитросплетения его исторического движения, они лежат и в основе появления на свет этого удивительного его творения – государства.

Факт "испорченности" человека, его двойственной природы не остался, разумеется, незамеченным мыслителями всех эпох, и он постоянно проходит в

различных сочинениях как некая константа, служащая предметом мучительных и часто бесплодных размышлений над загадкой человека. Надо сказать, что, окидывая общим взором историю человеческой мысли, нельзя не заметить, что ей менее всего удавались именно изыскания в области самого человека, понимания его сущности и сущности создаваемых им творений во всех сферах его жизни. Люди быстро приходят к согласию там, где дело касается постижения внешнего физического мира, включая Вселенную, неважно притом, насколько верны эти взгляды. Но стоит им затронуть свою собственную природу, как начинается чрезвычайная разноголосица, несходимость взглядов в основных моментах, полярность в суждениях и мнениях относительно основополагающих вещей. Упоминавшаяся выше мудрость: "Познай самого себя" так и осталась по сию пору несбыточной целью, неосуществленной мечтой.

"Ветхий Завет" – одно из первых, если не самое первое сочинение, где об этой "испорченности" человека было заявлено совершенно недвусмысленно в истории создания Богом первых людей – Адама и Евы. История их "грехопадения" – это удивительное откровение одновременно загадка, которая не разрешена более или менее удовлетворительно и по сию пору. В ней мы видим первую попытку проникновения в своеобразной аллегорической форме в суть противоречивой природы человека и ее происхождения. Она остается тайной и сегодня и, думается, останется таковой навсегда, поскольку нашему слабому разуму не дано постичь великую тайну происхождения не только человека, но и самого простейшего живого существа – по крайней мере, на сей счет имеются лишь гипотезы, притом одна противоречивее другой. Заметим походя, что на фоне поразительного, смущающего до сих пор многие умы феномена человека и столь разительного его отличия от остального животного мира, смешными, нелепыми и совершенно абсурдными представляются дарвиновские псевдонаучные выводы о происхождении человека от обезьяны. И тот факт, что эта "теория" на протяжении полутора столетий чуть ли не господствовала в умах человечества, характеризует его не лучшим образом. Я не стану тут вдаваться в темные и неисповедимые глубины тайны происхождения человека. Отмечу лишь главное: Библия как исторический документ представляет нам в форме яркой и глубокой метафоры сам факт "испорченности" человека. Она, так сказать, с "документальной" очевидностью свидетельствует, что эта "испорченность" ведет свое происхождение от вкушения первыми людьми от Древа познания, или, иными словами, – от появления у них Разума, вторгшегося в сферу их девственных "райских" (или чисто природных) инстинктов, коими они жили до этого рокового момента подобно другим живым существам. Именно этот факт появления Разума, каковы бы ни были подлинные причины его происхождения, и сделал невозможным дальнейшее пребывание человека в царстве "чистой природы", или в "раю", и вынудил его отделиться от него и создать собственное, особое, человеческое царство в форме государства. История эта и нашла свое библейское выражение в виде эпизода "изгнания Адама и Евы из Рая".

Не вызывает поэтому удивления вновь и вновь возникающее желание у многих мыслителей связать первочеловека Адама с наукой о государстве. На это обстоятельство, кстати, обратил внимание один из видных теоретиков государства и права Георг Еллинек в своей небольшой по объему, но чрезвычайно интересной работе с характерным названием "*Адам в учении о государстве*"[22]. В ней автор в сжатом

виде рассматривает эволюцию правовой мысли именно в связи с рассматриваемым фактом. Уже для блаженного Августина – этого выдающегося церковного мыслителя, история не только человека, но и государства начинается именно с Адама. По его убеждению, в первом человеке было скрыто начало двух более поздних человеческих сообществ – царств Земного и Божьего. Грехом, или "испорченностью" человека была заложена, по Августину, основа земного царства или государство[23].

Связь происхождения государства с Адамом в том или ином аспекте проходит красной нитью через все средневековье в учениях выдающихся христианских мыслителей. Мы находим ее и у папы Григория VII, и у Фомы Аквинского, и у Лютера. У последнего не вызывало сомнения, что основание государства лежит в греховной природе человека. Та же в принципе мысль встречается и у одного из первых борцов за просвещение Христиана Томазия, жившего в XVIII столетии. Он основательно исследует вопрос о том, существовало ли государство в состоянии "невинности" человека, и приходит к выводу, что своим происхождением оно обязано исключительно "испорченности" человека.

Надо заметить, что отцы церкви не были краснобаями, и в своих попытках понять суть природы человека и государства они ушли гораздо дальше, нежели более поздние легковесные теории типа дарвиновской. Да, верно, они подчас слишком буквально трактовали библейский текст, но на то они и были "отцами церкви"; факт "грехопадения" человека они принимали главным образом с религиозно-церковной точки зрения как некое абсолютное зло, виновником которого был сам человек. Отсюда и государство рассматривалось ими тоже как абсолютное зло, как чистое порождение греховной природы человека. Это нашло свое крайнее выражение во взглядах папы Григория VII, заклеймившего государство как изобретение Дьявола. Тут, конечно, не надо забывать, что в этих оценках выражалась отнюдь не одно лишь теологическое кредо, но и совершенно определенная политическая идеология, родившаяся на почве жестокой борьбы между Церковью и Государством, достигшей особого накала именно в эпоху Григория VII. Но в то же время они, желая того или нет, отразили сполна размышления о двойственной природе человека, о сочетании в нем начала божественного и дьявольского, о его изначальной "испорченности", которая искажала, выворачивала наизнанку все, за что бы он ни брался. Будучи не в силах разрешить эту тайну, они относили ее на счет воли Бога, его Промысла. Нам, собственно, тоже ничего не остается другого, поскольку, как бы мы ни пытались проникнуть в эту тайну, мы ничего придумать не сможем, кроме очередных благоглупостей, которыми и так уже полна копилка человеческой мысли. Поэтому будем принимать "испорченность" человеческой природы как данный факт, не утруждая себя попусту ее причинами. Она стала как бы его "второй" натурой, и именно в соответствии с ней он и творил, и продолжает творить все свое социальное бытие. Ее мы можем взять как некую условную грань или рубеж, отделяющий природное, естественное существо, которое лишь весьма условно можно назвать "человеком", от качественно нового его состояния, в котором он выступает уже как *Homo sapiens*, как субъект истории, творящий ее не в природном, а в социальном, политическом окружении. Каковы были те непосредственные признаки и проявления "испорченности" человека, побудившего его идти в направлении создания государства и права, рассмотрим ниже. Сейчас же достаточно бегло остановимся на основных теориях происхождения государства, поскольку именно в них в значительной мере

выражается взгляд человека на самого себя, на свою историю, на свою природу, и взгляд этот весьма поучителен.

3. Эволюционные концепции происхождения государства

При самом беглом и общем обзоре существующих теорий и гипотез происхождения государства бросаются в глаза некоторые признаки, присущие абсолютному их большинству: все они с теми или иными нюансами придерживаются эволюционного подхода, то есть признания постепенного развития государства как социального института из некоторых догосударственных общественных ячеек – из семьи ли, рода, племени и т.д. В той же мере большинству гипотез свойствен и взгляд на государство как относительно независимую от общества и в определенной степени противостоящую ему организацию. Почти всем без исключения теориям свойственно также и признание существования некоего догосударственного состояния человека, которое получило общее название "естественного", хотя разными теориями в него вкладывался и разный смысл: согласно одним, это было состояние дикости, согласно другим – состояние хотя и общественное, но еще не гражданское, не политическое. Как бы то ни было, термин этот прочно вошел в обиход теории и философии государства и права, и нам придется неоднократно к нему обращаться по разным поводам.

Поскольку никаких подлинных фактов и документов, подтверждающих наличие данного состояния в истории развития человечества не существует, то здесь, понятно, имеется полный простор для всякого рода догадок, домыслов, предположений и просто фантазий, и ими, как это ни покажется странным, наполнены самые, казалось бы, серьезные труды по теории или философии государства и права. Они не только проникли, но и заняли достаточно твердые позиции даже в марксистских теориях, претендовавших всегда на высокую научность и методологическую строгость своих подходов к изучению социальных явлений.

Источники, откуда марксизм черпал свои выводы относительно происхождения человека и государства, хорошо известны – это труды Льюиса Моргана и Чарльза Дарвина, которые, можно сказать, в основных своих выводах и положениях были некритически перенесены сначала в работу Ф.Энгельса "*Происхождение семьи, частной собственности и государства*", а затем из нее перекочевали в качестве непререкаемой истины во все последующие исследования марксистской школы. Сам Морган в духе господствовавшего в XIX веке позитивизма излишне поспешно экстраполировал факты исследуемой им жизни и обычаев американских индейцев на всю древнюю историю человечества, рассматривая их общественное бытие в качестве некоего социального эталона или стандарта, которую он как кальку накладывал на историю остальных народов. Последующие исследования многих выдающихся антропологов во многом опровергли выводы Моргана и показали их чисто локальную значимость и применимость. Тем не менее, они сумели укорениться в сознании ряда следующих поколений, и их следы мы находим повсюду.

Что же касается марксизма, то тут они получили неоспоримое признание. Не станем винить теоретиков марксистской школы в этом: абсолютное господство одной единственной методологии не давало никакого простора для каких-то отклонений от нее и иных взглядов на природу и происхождение государства и

права. Наша задача состоит не в критике этих взглядов ради критики – с высоты и возможностей сегодняшнего дня эта критика была бы не только слишком простой, но и неблагородной задачей. Как эта школа, так и другие, немарксистские направления государственно-правовой мысли служат нам средством для выяснения истоков и причин многих заблуждений, накопившихся в теории государства и права. В той мере, в какой удастся это сделать, возникнет и возможность нового направления исследований и суждений в этой непростой области.

Одним из таких заблуждений, присущих, как уже говорилось, многим школам, в том числе и марксизму, является признание "естественного", или догосударственного состояния человека. Выяснение вопроса о том, существовало ли на самом деле такое состояние, и если да, то какова была его природа, – отнюдь не носит отвлеченно академического характера. В его прояснении лежит во многом разгадка не только происхождения государства, но и природы самого человека. В самом деле, с какого момента можем мы говорить о человеке как *Homo sapiens*? С какого этапа его развития к нему применима характеристика Аристотеля как "существа политического"? Был ли человек свободным в "естественном" состоянии, а затем перестал быть таковым в состоянии гражданско-политическом, или же все было совершенно наоборот, а именно, что именно в "естественном" состоянии он был несвободным и обрел свою свободу, став лишь существом политическим? Имел ли он права и обязанности в "естественном" состоянии, или же таковые появились только вместе с переходом его в состояние государственное?

Вот лишь несколько принципиально важных вопросов, которые возникают при рассмотрении проблемы происхождения государства и на которые тщетно было бы искать ответа в существующих ныне теориях. А ведь не ответив на них, мы не в состоянии ничего сказать и о происхождении государства и многом другом. Те же ответы, которые даются на них, помимо крайней своей противоречивости и многообразия, строятся либо на догадках и предположениях, либо на концепциях типа моргановской. Вот что, к примеру, мы читаем в одном из солидных трудов по общей теории государства и права советского времени:

"В родовом обществе все его члены были лично свободны, защищали свободу друг друга, имели равные права и обязанности, причем их старейшины и вожди не пользовались никакими привилегиями и преимуществами перед другими членами общества"[24].

Замечу сразу же по "горячим следам", что давать такую характеристику жизни членов первобытного общества – все равно, что говорить то же самое относительно особой пчелиного роя, что они тоже лично свободны, имеют равные права и обязанности и т.д. Однако не станем тут отделяться общими критическими или риторическими замечаниями и задержимся немного на приведенном пассаже, ибо он весьма примечателен во многих отношениях. Думается, что читатель без труда заметит, что в нем на ряд важных и нерешенных еще вопросов дается совершенно четкий и не вызывающий сомнений ответ: да, люди в догосударственном состоянии были не только сами лично свободны, но и защищали свободу друг друга; да, они имели равные права и обязанности...

Руссо и тот не дошел до такой степени признания свободы человека в "естественном" состоянии. О свободе в ее соотношении с государством и обществом, равно как и правах и обязанностях человека в обществе и государстве нам еще предстоит говорить. Но чтобы была более понятной цепь дальнейших рассуждений и ее логика и чтобы представленные в книге рассуждения не выглядели голословными,

остановимся кратко на этих моментах. С этой целью прибегнем к тому, что мы сами для себя условно назвали "теорией роя", и взглянем на рассматриваемый феномен под ее углом.

Начнем с того, что утверждение, что человек был лично свободен и имел какие-то права и обязанности в догосударственном, или естественном" состоянии, представляется глубоким заблуждением, связанным с непониманием природы человека и государства. Марксистская мысль, имеющая своими истоками философию и методологию Гегеля, каким-то непонятным образом прошла мимо ряда его фундаментальных положений относительно неразрывной связи понятий "свобода", "права и обязанности" именно с *государственным*, то есть *политико-гражданским состоянием*, что вне этого состояния они превращаются в фикции, в пустые абстракции. Гегель определяет государство как духовную идею, проявляющуюся в форме человеческой воли и ее свободы, вследствие чего исторический процесс по существу дела совершается при посредстве государства[25]. Иными словами, вне государства нет истории человека, и тем самым нет и его свободы, поскольку та есть категория историческая и одновременно *правовая*. Собственно, та же мысль содержится и в подходе Гегеля к правам и обязанностям, которые для него неотрывны от института государства и могут существовать как таковые только в его рамках. Оно своими соответствующими институтами и учреждениями определяет эти права и обязанности, и они составляют его основу и силу. При этом, права суть одновременно обязанности, а обязанности – права, само же государство есть организация понятия свободы[26].

Для многих глубоких теоретиков государства и права положения о неразрывной связи понятий государства, с одной стороны, и понятий свободы, прав и обязанностей – с другой, давно уже стали общим местом. Однако в обыденном сознании, часто проявляющемся и в науке, особенно когда та становится массовой, продолжают нередко держаться ни на чем не основанные гипотезы, переходящие в теории, о некоем "золотом веке", в котором якобы царили всеобщие свобода, равенство и братство, коих человек лишился с образованием государства, навязанного ему злыми силами.

Но даже такие приверженцы идеи "золотого века", как Руссо, перед лицом фактов признавали сдерживающую силу законов и государства в целом, обуздывающих эгоистические устремления "испорченного" человека.

"Порок и зло, из употребления которых извлекает выгоду множество людей, распространяются сами собой; – писал Руссо в одном из своих сочинений, – но то, что полезно для всего общества, почти никогда не осуществляется иначе, как силой, ибо частные интересы всегда этому противятся." [27].

Аналогичная мысль содержится и в рассуждениях Спинозы.

"Если бы люди от природы так были созданы, – пишет он, – что они ничего не желали бы, кроме того, на что им указывает истинный разум, то общество, конечно, не нуждалось бы ни в каких законах, но, безусловно, довольствовало бы обучением людей истинным правилам морали, дабы люди совершенно добровольно и от всей души делали то, что истинно полезно. Но человеческая природа устроена совсем иначе. Все, конечно, отыскивают свою пользу... но домогаются вещей и считают их полезными отнюдь не вследствие голоса здравого рассудка, но большей частью по увлечению вследствие только страсти и душевных аффектов (которые нисколько не считаются ни с будущим, ни с другими вещами). Поэтому ни одно общество не может существовать без власти и силы, а следовательно, и без законов, умеряющих и сдерживающих страсти и необузданные порывы людей"[28].

Два приведенных отрывка замечательны, по меньшей мере, тремя вещами: во-первых, в них дается нелицеприятная характеристика подлинной природы человека, сочетающей одновременно разум и аффекты и служащей основой его раздвоенности или "испорченности"; во-вторых, в них по сути дела отвергается идея свободы человека в "естественном", догосударственном состоянии, поскольку основаниями свободы не могут быть произвол и несдерживаемые страсти, с одной стороны, или простые инстинкты – с другой. Почву для свободы образует обуздание произвола и диких страстей, равно как и основания разума вместе с нравственностью. Такая же почва создается в государстве. Наконец, в-третьих, в них в общей форме содержатся, как и в приводившемся выше рассуждении Гегеля, причины, побудившие человека к переходу от некоего "естественного" состояния к состоянию гражданско-политическому. Главной тут причиной, вне всякого сомнения, является сама природа человека, требующая в какой-то форме его обуздания. Такой формой и явилось государство.

Теперь, что касается упоминавшейся "теории роя". Если подходить к термину "естественное состояние" в строгом смысле, то он должен означать то состояние, которое присуще животному миру вообще и общественно организованным животным, в частности. Поскольку признано, что человек относится к последнему типу, то можно уподобить его "естественное состояние" состоянию, скажем, пчелиного роя – этого наиболее организованного естественного сообщества, действующего на основании вековых инстинктов. В этом случае свобода человека в "естественном" состоянии была бы аналогична "свободе" пчелы, собирающей нектар, строящей соты, охраняющей улей и оберегающей "матку", а его права и обязанности были бы аналогичны "правам и обязанностям" той же пчелы с ее неизменными функциями. Если человек когда-нибудь и пребывал в состоянии, близком к "естественному", то оно должно было быть подобным состоянию "роя", в котором все подчинено природным инстинктам сохранения и продолжения рода, а "свобода" или "права и обязанности" не только не существовали, но и не могли существовать по природе вещей как в практике, так, соответственно, и в понятиях.

Вообразим на минутку такую фантастическую картину: в пчелином рое появляется одна или несколько пчел, не пожелавших долгие подчиняться заведенному порядку, обособившихся и начавших вести "собственное хозяйство". Какова была бы на это реакция остальной, большей части роя? На первых порах, думается, таких пчел либо изгнали, либо, в случае упорствования, уничтожили бы, дабы они дурным своим примером не разрушали общину. Именно такова была на деле и реакция первобытных обществ в отношении тех своих "особей", которые нарушали принятые издревле обычаи и нравы. Вот как, к примеру, описывает антрополог Гиллин реакцию одного племени, жизнь которого он изучал, на такого рода отклоняющееся поведение своих членов:

"Время от времени какой-нибудь член группы приобретает среди своих соплеменников дурную репутацию. Он порой может воровать с чужих полей, приносить неприятности женщинам, быть ленивым, проявлять жадность, постоянно напрашиваться на ссоры или быть несносным каким-либо иным образом. Люди поселения проведут с ним для начала беседу, но если он не сделает ничего, чтобы исправиться в их глазах, ему посоветуют уйти под страхом того, что иначе условия его жизни станут для него весьма малоприятными. Если он будет упорствовать и захочет остаться, то он обнаружит вскоре, что он и его семья стали социальными изгоями: их перестанут приглашать на вечеринки, перестанут давать займы, не будут помогать в охоте, рыболовстве и в других видах работ, в которых люди обычно

помогают друг другу; его жена также не будет получать помощи в своих делах, его семье будет отказано в пользовании общим источником воды и месте для купания. Короче, он потеряет все преимущества коллективной жизни. В более тяжелых случаях он может быть побит и даже убит... Однако необходимость прибегать к остракизму или насилию внутри группы крайне редка: "возмутитель спокойствия", если у него есть хоть капля здравого смысла, уйдет сам, пока он может сделать это спокойно"[29].

Если же представить, что такого рода отклоняющиеся действия не ограничиваются единичными случаями и начинают приобретать более массовый характер, то "рой" или племя оказываются перед дилеммой: либо погибнуть как общность, как некая социальная целостность, либо сохранить себя путем введения системы каких-то жестких публичных правил поведения и санкций в случае их нарушения. Второй путь и есть путь в направлении образования государства, то есть путь постепенной, вынуждаемой "испорченностью" входящих в "рой" индивидов трансформации из "роя-племени" в политическое сообщество – государство, сохраняющее целостность общности не посредством уже переставших работать инстинктов-обычаев, а с помощью публичной власти, права (законов) и публичного принуждения. Заметим, однако, что в этом процессе перехода из одного состояния в другое его суть не определялась лишь количественным ростом отклонений от принятых обычаев – здесь имеется и весьма важный качественный показатель, и о нем речь пойдет ниже.

Если бы человек, подобно пчелам или муравьям, обладал одними природными инстинктами, то образованное им сообщество было бы столь же совершенно, как и у этих достойных насекомых; если бы он обладал совершенным разумом без порчи его страстями, то философам не понадобилось бы без конца создавать свои прекрасные утопические планы организации "хрустальных дворцов", в коих человек мог бы жить в полной гармонии с самим собой и природой. Но, увы, человек не обладает ни тем, ни другим исключительно, но тем и другим вперемешку. Потому-то, если созданное им государство далеко от совершенства, то обязано этим несовершенству всей природы человека. Он имеет то государство, какое способен создать, – не более и не менее. Он не может обойтись без него, но ему плохо и в нем; он, не щадя жизни, защищает его, и он же, не щадя той же жизни, разрушает его.

«Все можно сказать о всемирной истории, – пишет Достоевский, – все что только самому расстроенному воображению в голову может придти. Одного только нельзя сказать, что – благоразумно. На первом слове поперхнется". Да осыпьте человека, продолжает он, "всеми земными благами, утопите в счастье совсем с головой, так, чтобы только пузырьки вскакивали на поверхности счастья, как на воде; дайте ему такое экономическое довольство, чтоб ему совсем уж ничего больше не оставалось делать, кроме как спать, кушать пряники и хлопотать о прекращении всемирной истории, – так он вам и тут, человек-то, и тут, из одной неблагодарности, из одного пасквиля мерзость сделает. Рискнет даже пряниками и нарочно пожелает самого пагубного вздора, самой не экономической бессмыслицы, единственно для того, чтобы ко всему положительному благоразумию примешать свой пагубный фантастический элемент. Именно свои фантастические мечты, свою пошлейшую глупость пожелает удержать за собой, единственно для того, чтоб самому себе подтвердить... что люди все еще люди, а не фортепианные клавиши..."[30].

Вот таков человек во всей своей "красе", и не станем тут оспаривать мнение великого писателя. Да, он таков в немислимом и не поддающемся никакому измерению сочетании рационального и иррационального. Во всяком случае, любой подход к нему и пониманию его природы, основывающийся на выделении какой-то одной стороны его бытия или его природы, пусть очень важной самой по себе, пусть очень благородной и возвышенной, и на ее абсолютизировании всегда окажется

несостоятельным. Его результатом будет мертвая формула "дважды два четыре", а вот с ней-то человек никогда не смирится. И это подтверждает вся его история: мы видим на примере той же библейской истории, что даже "формула" Бога не смогла превратить человека в "фортепьянную клавишу", – он и против нее непрестанно восставал. В этом смысле людская история выражает нескончаемый бунт человека против навязываемой ему идеи "хрустального дворца" и одновременно – неизбывное желание его самого выработать какую-то конечную "формулу счастья", то есть те же $2 \times 2 = 4$. Быть может, в этом и заключена вся трагическая диалектика человеческого бытия, заставляющая самого человека то возводить институты принуждения для обуздания собственных страстей, то разрушать их силою тех же страстей.

Вернемся, однако, к марксистской концепции. При всей ее ортодоксальности и жесткой привязанности к классовому объяснению социальных явлений, она, думается, все же более точно, нежели многие иные теории обозначила тот качественный рубеж в развитии человеческого общества, с которого начинается переход первобытного общества ("естественного" состояния) в состояние государственное. Марксизм связывает этот рубеж с появлением частной собственности и расколом общества на классы. Этот постулат берет свое начало в работе Ф.Энгельса *"Происхождение семьи, частной собственности и государства"*.

"Государство, – пишет в ней Энгельс, – есть продукт общества на известной ступени развития; государство есть признание, что это общество запуталось в неразрешимое противоречие с самим собой, раскололось на непримиримые противоположности, избавиться от которых оно бессильно. А чтобы эти противоположности, классы с противоречивыми экономическими интересами, не пожрали друг друга и общество в беспощадной борьбе, для этого стала необходима сила, стоящая, по-видимому, над обществом, сила, которая бы умеряла столкновение, держала его в границах "порядка". И эта сила, происшедшая из общества, но ставящая себя над ним, все более и более отчуждающаяся от него, есть государство, заключает Энгельс[31].

Государство, таким образом, существует не извечно; были, по Энгельсу, общества, которые обходились без него, "которые понятия не имели о государстве и государственной власти". Классы исчезнут так же неизбежно, как неизбежно они в прошлом возникли, – не совсем основательно утверждает он. С исчезновением же классов исчезнет и государство – таков конечный вывод марксизма[32].

Та же буквально мысль повторяется позже и у В.И. Ленина:

"Государство есть продукт и проявление непримиримости классовых противоречий. Государство возникает там, тогда и постольку, где, когда и поскольку классовые противоречия объективно не могут быть примирены"[33].

В этих условиях родоплеменная организация оказалась бессильной, отмечается в одном из авторитетных трудов по теории государства и права. Здесь уже требовался другой орган, который смог бы "держаться в узде" классовые антагонизмы. Таким органом и явилось государство[34].

Возможно, так оно и было. Но дело в том, что марксистская мысль (и не она одна) просто фиксирует некоторый гипотетический факт перехода общества из одного качественного состояния в другое, притом перехода, который определил путь всего дальнейшего его развития, не давая более глубоких причин такого перехода, чем общую отсылку на классовые противоречия. Да ведь и сами классовые противоречия никак не могли возникнуть до появления государства – только в его рамках возникло классовое расслоение общества, а вместе с ним и соответствующие

противоречия. По словам того же Энгельса, в догосударственном состоянии общества царил настоящая идиллия – зачем же человеку понадобилось бы переходить из нее, не будь на то веских оснований? В этом обществе, пишет он,

"без солдат, жандармов и полицейских, без дворян, королей, наместников, префектов или судей, без тюрем, без судебных процессов – все идет своим установленным порядком. Всякие споры и распри разрешаются сообща теми, кого они касаются, – родом или племенем, или отдельными родами между собой; лишь как самое крайнее, редко применяемое средство грозит кровная месть... В большинстве случаев вековой обычай... все урегулировал"[35].

Невольно тут возникает вопрос: почему же, по каким причинам люди променяли всю эту благодать на иное, гораздо худшее состояние, почему допустили появление и жандармов, и солдат, и тюрем, и всех остальных "прелестей" государственного состояния, что так стеснило и ограничило их прежнюю "волю" и "свободу"? Можем ли мы представить гипотетически аналогичный переход у того же пчелиного роя, и если да, то каковы должны были бы быть те причины, которые бы его обусловили? Выше уже говорилось об этом. Вряд ли переход этот можно объяснить разделением труда, как это делает марксистская наука при рассмотрении причин разложения примитивной общины и перехода ее в новое, политическое состояние: ведь всякая общность живых существ, будь то общность пчел, муравьев, людей и проч., не может попросту существовать без естественного разделения труда. Не будь его, любая общность превращалась бы в элементарное стадо или случайное и временное скопление однородных особей. Хорошо известно строгое и четкое разделение труда в том же пчелином рое, позволяющее пчелам без изменений существовать с незапамятных времен. Четкое разделение труда существовало и в каждом первобытном обществе, о чем нам достаточно полно и убедительно поведали современные и прошлые антропологические исследования. Дело, значит, не в разделении труда. Оно само постепенно приобрело уже иные, "испорченные", извращенные формы – например, разделение между городом и деревней и, соответственно, – между физическим и умственным трудом, трудом и бездельем, обслуживающим и производительным трудом и т.д. – по каким-то иным, не связанным прямо с ним причинам. Эти же причины – и об этом уже не раз говорилось выше – связаны с двойственной природой самого человека, с его "испорченностью", с вечной борьбой рационального и иррационального начал в нем с разумом и страстями, природным общинным чувством и эгоизмом, ведущим к развитию индивидуализма и частного интереса, противостоящего интересу общему. Одна сторона его природы заставляла его держаться общины и укреплять ее, ибо вне ее человек, в отличие от одиночно живущих животных, несамодостаточен и совершенно не приспособлен к одиночному существованию. Другая же – вела его к противопоставлению себя обществу, стремлению к реализации лишь своих узкокорыстных, эгоистических интересов и целей за счет общества, а тем самым – к подрыву исконных обычаев и основ природного общежития.

Здесь надо отметить одну весьма важную деталь, сполна раскрывающую глубинную суть природы человека и его "испорченности" и также объясняющую неизбежность перехода первобытного общества к государственному. В своем стремлении к удовлетворению узкокорыстных эгоистических наклонностей, интересов и целей человек вовсе не стремился обособиться от общества, разорвать всякие с ним связи и жить отдельно от него. Все дело как раз и состоит в том, что он мог удовлетворить их, только живя в обществе и за счет общества, то есть во многом

за счет других его членов, – в этом и состоит вся премудрость, все глубинное существо человеческого индивидуализма, что тот может произрасти только на почве общественной. Поэтому правомерно утверждать, что не общественное чувство выросло из некоего первоначального индивидуализма, как это утверждают некоторые, а, наоборот, индивидуализм развился на общественной почве, вырос из общества. Каким образом происходило в каждом случае развитие и закрепление индивидуализма, обретение им различных форм и внедрение его в поры общественного организма, разложение последнего и вынужденность появления и развития иных основ общественной жизни – всё это было обусловлено конкретно-историческими условиями, которые в данном контексте мы опускаем.

Сам же механизм такого перехода с привлечением некоторых системных закономерностей для его объяснения рассмотрим в конце главы. Нет необходимости задерживать внимание и на так называемых эволюционных теориях происхождения государства, коих придерживается подавляющая часть теоретиков государства и права, включая и марксистов. При всех имеющихся между ними непринципиальных расхождениях все они, как правило, за отправную точку берут методологические постулаты всё той дарвиновской эволюционной теории и в этом смысле не интересны. Но нельзя пройти мимо так называемых естественноправовых теорий происхождения государства и права, представляющих собой особое направление в развитии правовой мысли.

4. Естественноправовые теории происхождения государства

Когда кто-то пытается проникнуть в дебри государственно-правовых теорий и концепций, первое, с чем он сталкивается, – это так называемое *естественное право*, идеи которого пронизывают всю толщу правовой науки от Платона и практически до наших дней. Сколько раз эти идеи и концепции опровергались, сколько раз подвергались уничтожающей, притом справедливой с точки зрения рациональной логики критике, сколько раз их объявляли мертвыми, и что же? – Они живы до сих пор; они, как ртуть, при ударе не уничтожаются, а разбиваются на многие маленькие капельки, чтобы со временем вновь слиться в более крупные образования. И в этом удивительном факте тоже проявляется особенность человеческой природы, ее двойственность, ее тяга к мифологизации многих сторон своего бытия. В конце XVIII – начале XIX вв. усилиями так называемых утилитаристов в Англии (Бентам, Остин и др.), а также исторической школы в Германии естественное право, казалось, было дискредитировано раз и навсегда, однако, и сегодня мы снова сталкиваемся с ним в виде обновленных концепций все того же естественного права. Да что там далеко ходить за примерами: достаточно взять ту же российскую Конституцию образца декабря 1993 г., чтобы убедиться, что в основании многих ее положений, касающихся прежде всего прав личности, лежат все те же постулаты естественного права – постулаты проникшие и к нам в Россию всё из той же Европы и Соединенных Штатов и на которых кое-как еще держится наше отечественное так называемое правозащитное движение.

В связи с ним представляется важным ответить на два вопроса: 1) в чем глубинные истоки естественного права, а также причина его живучести, и 2) каковы его основные постулаты. Что касается второго вопроса, то обратиться к нему

понуждают следующие причины. Для западного исследователя права знакомство и изучение этих постулатов является естественным делом – тот основательно знакомится с ними со студенческой скамьи, и они так или иначе сопровождают его и в последующих изысканиях. Естественному праву и его критическому анализу посвящены на Западе многие десятки солидных трудов и исследований, и каково бы ни было их качество с точки зрения осмысления природы данного явления, они дают хорошую основу для достаточно глубокого знакомства с ним. Иное дело у нас: о нем, как правило, говорится вскользь, походя, скороговоркой как об имевшем место феномене, который достоин упоминания, но не более того, хотя, повторю, естественное право безраздельно господствовало в правовой науке, начиная со времен Платона, Цицерона и до конца XVIII столетия.

Для такой разницы в подходах есть свои серьезные основания, и они в значительной мере лежат в той сфере, которая обозначена в первом вопросе, касающемся истоков естественного права. Забегая вперед и с целью лучшего понимания читателем проблемы, сразу же отметим главную черту или существенную сторону всей концепции естественного права: в глубинной его основе лежит индивидуализм как мировоззрение. Если читатель свяжет то, что говорилось выше о двойственной природе человека и истоках государства, он без труда поймет также истоки и сущность естественного права, причины его живучести и нетленности. Понятнее станет и упоминавшееся различие в подходах: там, где индивидуализм получил исторически свое заметное развитие – а это прежде всего Западная Европа и Соединенные Штаты Америки, – там всегда была и есть почва для развития идей и постулатов естественного права, и наоборот. Вот почему мы видим, как "кривая" популярности естественного права закономерно идет вниз по мере продвижения от Запада к Востоку, в котором общинное мировоззрение является до сих пор преобладающим. Та же самая картина обнаруживается и при исследовании исторических корней естественного права: пики его всплесков всегда приходятся на периоды упадка общинного духа, распада государственности, роста индивидуализма и, как следствие, – противопоставления личности обществу и государству. Обычно истоки естественного права относят к стоицизму – этой философской школе периода разложения греческого полиса с ее ярко выраженным индивидуализмом, антиэтатизмом и космополитизмом. Затем новый большой его всплеск мы обнаруживаем в эпоху разложения Римской империи и одновременного появления христианства, развивавшегося также под знаменами космополитизма (недаром выдающиеся мыслители-теологи эпохи средневековья – и Фома Аквинский, и Франсиско Суарес, и другие были ревностными поборниками теории естественного права). Затем всплески этой теории обозначены такими событиями, как Английская революция XVII в., Американская и Французская революции XVIII в., если упоминать лишь наиболее яркие этапы всеобщей истории, связанные с революционными переходами обществ из одного состояния в другое. Не случайно такой пытливым представителем современной социологической школы права, как М. Вебер, прямо связывает повышение интереса к естественному праву со временем революционного развития в ряде государств.

"Естественное право, – пишет он, – ...было специфической формой легитимности революционно созданного порядка. Обращение к нему неоднократно использовалось как метод, с помощью которого восстававшие против существующего порядка классы легитимизировали свои устремления..."[36].

Конечно, не все концепции естественного права носили революционную направленность и служили, так сказать, в качестве лозунгов и знамени революционных перемен. Они нередко проявлялись и в консервативной форме (тот же стоицизм), порой служили легитимизации сильной авторитарной власти (концепции Бодена и Гоббса). Даже если взять историческую школу права в Германии, которую обычно рассматривают не только как антипод естественного права, но и как непримиримого борца с ним, то и она представляет своего рода вариант того же естественного права, поскольку строила свое здание на приоритете обычая перед положительным правом. Но какую бы конкретную форму естественного права мы ни взяли, каким бы ни было ее исторически обусловленное содержание, любая из них всегда была более или менее ярко выраженной реакцией на разложение общинных структур, упадок государственности, авторитета и роли ее институтов и соответствующий рост и развитие индивидуализма. Теория естественного права основана на гипотезе о существовании вечной и неизменной идеи справедливости и неотделимой от нее правовой концепции. Последняя, в свою очередь, исходит из представления о существующем во Вселенной высшем и неизменном порядке и особой божественной природы человека, отражением которых и служит право, а потому независимо от изменений в социальных системах оно на протяжении столетий остается неизменным в своих основных принципах и требованиях.

Потому-то все без исключения естественноправовые теории носили явный этический характер, ставя в центр своего внимания не сущее право, то есть право, "*каково оно есть*", а право, "*каким оно должно быть*", исходя из неких абсолютных критериев справедливости. Кстати, данный момент, то есть вопрос о различии между сущим правом и правом "*каким оно должно быть*", явился предметом особо жестких критических нападок на естественное право со стороны Бентама и Остина – этих двух наиболее выдающихся представителей английской утилитарной школы права, как, собственно, и со стороны многих других представителей позитивизма в праве, включая Кельзена и всю Венскую школу, стремившихся решительно отделить право от нравственности как чуждого для него элемента. Насколько удалось им это сделать, будет рассмотрено в V главе книги.

Понятие естественного права исторически выступало в двух формах: 1) как право, данное природой всем живым существам вообще, – в соответствии с ним имеют равные права не только все люди, но и люди и животные (эта форма нашла наиболее явное выражение в сочинениях Цицерона и у римских юристов – Ульпиан, Гай и др.); и 2) как право, изначально присущее только человеку вследствие его разумной природы и общественно-политического характера его бытия. Согласно последнему пониманию, люди независимо от расовой, национально-этнической принадлежности, местожительства, сословия и других внешних обстоятельств, равны и имеют одинаковые и неизменные права, данные им от Бога как творца человека. Оставим в стороне первый взгляд как не имеющий каких-либо серьезных оснований вследствие тех принципиальных различий между человеком как *Homo sapiens* и особями животного мира, о которых уже говорилось, и обратимся ко второй форме, непосредственно касающейся человека.

Каковы ее основные постулаты и положения? Рассмотрим их сравнительно бегло и в обобщенном виде, но в то же время чтобы дать читателю достаточно полное о них представление, поскольку они, подобно кривому зеркалу, отражают в той или

иной мере подлинную суть человека и его мировидение, оставшиеся почти неизменными с древнейших времен по настоящее время.

Начнем с так называемого естественного состояния, о котором уже упоминалось выше и которое является неотъемлемой теоретической частью почти всех естественноправовых концепций, начиная, по крайней мере, с нового времени. Дихотомия между "естественным" состоянием и состоянием гражданским в большей или меньшей мере присутствует во всех сколько-нибудь известных правовых теориях - ее мы найдем и у Гоббса, и у Локка, и у Спинозы, и у Руссо, и у Гегеля и т.д. К важнейшим признакам этой модели относятся: 1) "естественное" состояние как порядок дополитический предшествует состоянию политическому, или государственно-правовому; 2) между "естественным" и политическим состояниями существует отношение взаимного отрицания; ными словами, политическое общество есть антитеза "естественному" и приходит на смену последнему с целью его улучшения и устранения присущих тому пороков; 3) в "естественном" состоянии отсутствуют все формы человеческой ассоциации, за исключением семьи; 4) "элементы", составляющие естественную общность, то есть индивиды и семьи, свободны и равны между собой, и потому в условиях "естественного" состояния царят свобода и равенство; 5) "переход" из "естественного" в гражданское состояние происходит при наличии определенных условий, прежде всего свободно выраженного желания "заинтересованных лиц" выйти из него; при этом гражданское общество понимается уже как образование "искусственное", продукт культуры, а не природы; б) фундаментальным принципом юридического оформления политического общества является принцип согласия – отсюда идея "общественного договора"[37].

Все эти моменты так или иначе характерны для всех естественноправовых теорий при том, что в конкретной трактовке сущности и характера этого "естественного" состояния имеется достаточно широкий спектр суждений и взглядов, порой самых противоположных. В нашу задачу не входит анализ всех тонкостей, связанных с этими различиями. Заметим лишь в самом общем плане, что суть расхождений сводится главным образом к суждениям относительно положения индивида в "естественном" состоянии. Одни (Локк, Руссо и др.) полагали, что человек был в нем свободен, независим и имел равные права с другими; иные мыслители (главным образом Гоббс) считали, что "естественное" состояние – это состояние анархии, вражды, "войны всех против всех". По Гоббсу, естественные отношения между людьми определяются мотивами соперничества, страха, взаимного недоверия, неудержимого честолюбия и стремления к власти, и это в совокупности создает условия для непрекращающегося конфликта в человеческих отношениях. Каждый против всех, и пока нет общепризнанной верховной власти, которая держала бы людей в подчинении и страхе перед собой, человек остается врагом другого человека; науки, искусства, литература и другие свидетельства культуры и просвещения остаются неизвестны людям и не развиваются, а человеческая жизнь "одиока, скудна, отвратительна, звероподобна и коротка"[38].

В "естественном" состоянии нет и не может существовать, по Гоббсу, различия между справедливым и несправедливым (правым и неправым), ибо отсутствуют какие-либо критерии их определения. Там, где нет общей власти над людьми, там нет закона, а где нет закона, не может быть и справедливости. Справедливость и несправедливость не являются какими-то врожденными индивиду качествами,

подобно чувствам и эмоциям, и потому они не могут существовать у людей в "естественном" состоянии; понятия о них возникают только там и тогда, где и когда люди соединяются вместе социальными связями. Критерии справедливого и несправедливого возникают тогда лишь, когда установлены какие-то правила, с помощью которых оцениваются поступки людей и благодаря которым возможно отделить, так сказать, "овец от козлищ". Сами же эти правила, или законы, устанавливаются после того, как достигнуто согласие относительно власти и законодателя. С этого момента, собственно, и наступает конец "естественному" состоянию, и общество переходит в состояние гражданское, или государственно-правовое. Исходя из тех же посылок, Гоббс отрицал право на частую собственность в "естественном" состоянии (это принципиально отличало его теорию от теории Локка, который выводил такое право именно из "естественного" состояния). Там, где каждый индивидуум находится в том же отношении к внешним обстоятельствам, как и любой другой, все решает только сила, а не право, считал Гоббс, и был гораздо ближе к истине, нежели Локк. Кстати, самым слабым пунктом многих естественноправовых теорий является как раз утверждение в качестве "естественного", а потому и неотчуждаемого, права, на частную собственность. В природе, на которую так любят ссылаться апологеты теории естественного права, всякое живое существо, включая и человека, приходит в мир, говоря словами Дон Кихота, голым, не имея ничего; голым, кстати, он и уходит. Природа дарует ему только ограниченный во времени и пространстве отрезок жизни – больше ничего. Всякая собственность, а частная тем более, есть уже нечто приобретенное, притом, как свидетельствует вся история человечества, далеко не самыми честными и достойными средствами. И тут уж ближе к истине Прудон с его известным изречением: *"частная собственность есть воровство"*. Утверждать, что частная собственность имеет свое оправдание в законах природы, все равно, что утверждать, будто пчела имеет естественное право на свою "индивидуальную" соту в общем улье.

Концепция "естественного" состояния – один из наиболее спорных постулатов естественноправовой теории, и она служила предметом постоянной критики со стороны многих философов и теоретиков государства и права. Здесь действительно возникает масса вопросов, на которые эта концепция не была в состоянии ответить. Если человек действительно пребывал в "естественном" состоянии, то когда это могло быть, на каком этапе его истории, что он тогда представлял из себя сам; может ли человек в "естественном" состоянии вообще называться человеком и что, наконец, побудило дикое необузданное существо, каким был человек в "естественном" состоянии (Гоббс), или, наоборот, существо свободное (Руссо, Локк) стать существом политическим. Иными словами, что заставило его связать себя обязательствами и в известной мере поработить себя и что породило в нем чувство государственности, коего спервоначалу вовсе в нем не было? Коли верны "договорные теории", то придется признать и то, что человек имеет как бы внутреннее право расторгнуть некогда невесть с кем заключенный договор, выйти из ассоциации и вернуться в "естественное" состояние, каким бы то ни было. В этом случае находят свое нравственное оправдание всякие формы борьбы с государством, начиная с духовного диссидентства вплоть до практических действий по его разрушению.

Для начала замечу, что никаких исторических памятников, которые свидетельствовали бы о "естественном" состоянии попросту не существует. Более того: они и не могут существовать по природе вещей. Ведь если бы такое состояние и впрямь имело место, то человек в нем был бы либо совершенно свободен от всего и вся (Руссо), либо поработен взаимной ненавистью и враждой (Гоббс). В том и другом случае его нельзя было бы назвать человеком в смысле Homo sapiens, то есть существом мыслящим, а тем самым – общественным, политическим. Но, стало быть, нельзя было бы и ожидать от него разумных действий, которые могли бы подвести его к пониманию необходимости создания ассоциации типа государства, заключению между собой договора, в котором были бы разработаны все условия будущего государства и его устройства – а ведь именно существование такого именно понимания предполагается всеми "договорными теориями". Уже на основании одного лишь этого все утверждения относительно "естественного" состояния и факта "общественного договора" о переходе в гражданское состояние следует безусловно отнести к области гипотез, притом гипотез достаточно глупых, не имеющих, да и не могущих иметь ни материальных, ни духовных подтверждений.

Среди тех, кто наиболее определенным образом выразил свое негативное отношение к идее "естественного" состояния и "общественного договора" назову имена Юма, Бентама, Иеринга, Кельзена и других выдающихся философов и мыслителей. Гегель в связи с рассуждениями о свободе касается и так называемого естественного состояния.

"Это предположение, – пишет он, – не выдается прямо за исторический факт, да при серьезном к нему отношении трудно было бы представить доказательства того, что такое состояние встречается в настоящее время или что оно где-либо существовало в прошлом". "Конечно, можно констатировать состояния дикости, – продолжает он, – но при этом оказывается, что они связаны с грубыми страстями и насильственными поступками, и даже люди, стоящие на очень низком уровне развития, непосредственно связаны с общественными учреждениями, которые считаются ограничивающими свободу".

Предположение о "естественном" состоянии, включает Гегель, – "являются одним из туманных теоретических построений", необходимо вытекающим из теории, но произвольно считающимся реально существующим без всяких исторических доказательств в пользу этого. Естественное же состояние, по его мнению, есть скорее состояние бесправия и насилия, вызываемое необузданными естественными влечениями бесчеловечных поступков ощущений. Человек не может быть в нем свободным, так как по понятию свободы ей присущи право и нравственность. Последние же открываются лишь деятельностью мышления, отличающегося от чувственности и развивающегося в противоположность ей. "Свободу, – резюмирует Гегель, – всегда понимают превратно, признавая ее лишь в формальном, субъективном смысле, не принимая в расчет ее существенных предметов и целей; таким образом, ограничение влечения, вожделения, страсти, принадлежащей лишь частному лицу как таковому, ограничение произвола принимается за ограничение свободы. Наоборот, такое ограничение является просто условием, делающим возможным освобождение, а *общество и государство являются такими состояниями, в которых осуществляется свобода*" (курсив мой - Э.П.)[39].

Близкой к гегелевской была и точка зрения Э. Дюркгейма. Критикуя теории "общественного договора" вместе с предположениями о "естественном" состоянии человека, он прямо указывает на отсутствие исторических свидетельств и

подтверждений в их пользу.

"Не только нет обществ, – пишет он, – которые бы имели такое происхождение, но нет и таких, структура которых содержала бы хоть малейший след договорной организации".
"Следовательно, – заключает Дюркгейм, – это и не исторический факт, и не тенденция, выделяемая в историческом развитии"[40].

В другом месте он еще раз обращает внимание на то, что в течение всей социальной эволюции нельзя обнаружить ни одного момента, когда индивидам приходилось бы решать, вступать ли им в общество и в какое именно[41].

Соглашаясь в принципе со многими положениями Гегеля и Дюркгейма по данному вопросу, замечу в то же время, что они несколько буквалистски трактовали "договорные" теории, усматривая в них отражение якобы действительно имевших место исторических фактов. Однако отнюдь не все авторы "договорных" теорий и "естественного" состояния человека рассматривали то и другое как исторические факты. В "договорных" теориях был, скорее, выражен взгляд соответствующих авторов на сущность и природу человека и общие принципы его взаимоотношения с государством, каковые только еще должны быть установлены. В этом смысле они носили скорее нормативно-нравственный, а не исторический характер. Тот же Гоббс никогда не ссылаясь на "естественное" состояние как реальный исторический факт или период истории, в конце которого люди собрались вместе и подписали "общественный договор". "Естественное" состояние для Гоббса – это состояние безвластия, анархии, безгосударственности, к какому бы периоду истории оно ни относилось. Оно есть выражение "испорченной" природы человека и потому имманентно ему присуще; оно подобно "дамоклову мечу" постоянно висит над ним, и время от времени он в это состояние впадает. Оно существует в различных формах и проявлениях, в больших или меньших их масштабах, но всегда и в любом обществе, оно существовало вчера, существует сегодня и будет существовать в будущем, пока жив человек, знаменуя собой всякий раз ослабление или упадок властного контроля, ослабление государственности. Гражданская война и сопровождающее ее безвластие и всеобщее насилие – наиболее полное выражение "естественного" состояния.

Не будем забывать, что Гоббс создавал свое главное сочинение "Левиафан" в тот момент, когда Англия пребывала именно в таком состоянии – в состоянии гражданской междоусобицы, "войны всех против всех", и он писал свои "картины", так сказать, с натуры. Подобного рода "естественные" состояния Россия переживала на протяжении своей истории многократно: великая Смута начала XVII столетия, период пугачевского бунта, гражданская война после революции 1917 г., в период после крушения Советского Союза и начала реформ 1991-1995 гг., – если брать лишь самые заметные примеры. Однако, надо заметить, что такие мыслители, как Полибий, Цицерон и некоторые другие, принимали "естественное" состояние за исторический факт, и по отношению к их взглядам критика Гегеля и Дюркгейма приложима в полной мере.

Из концепции "естественного" состояния логически следует и другой важнейший постулат естественноправовой теории – "общественный договор", идея которого дожила и до нашего времени и, где скрыто, где явно, содержится в большинстве либерально-демократических представлений о государстве и праве. Эта идея имела достаточно широкое распространение еще в античности у досократиков – атомистов и софистов. Находим мы ее и у Платона в "Государстве":

"Поэтому, когда люди отведали того и другого, то есть и поступали несправедливо и страдали от несправедливости, тогда они, раз уж нет сил избежать одной и придерживаться другой, нашли целесообразным договориться друг с другом, чтобы и не творить несправедливости, и не страдать от нее. Отсюда взяло свое начало законодательство и взаимный договор. Установления закона и получили имя законных и справедливых – вот каково происхождение и сущность справедливости..."[42].

В этом замечательном во многих отношениях отрывке можно видеть помимо идеи "общественного договора" и важную для понимания сущности государства и причин его появления мысль об "испорченности" человека, о двойственности его природы, влекущей его и к добру, и к злу и неспособного без какого-либо посредника прибиться к одному определенному берегу. Таким "посредником" выступает закон как мера справедливости. В свою очередь, сам закон есть полное олицетворение государства как социального института. Мы еще не раз будем останавливаться на этих моментах, но читатель должен с самого начала взять их в качестве некоей путеводной нити, чтобы меньше путаться в труднопроходимых дебрях и вековых напластованиях государственно-правовых теорий. Древним мудрецам было значительно легче в этом отношении – их мысль еще не была отягощена цеховыми научными традициями и стереотипами; во многих вещах они только еще вспахивали целину, и общественные отношения выступали незамутненными многовековой лицемерной практикой и прислуживающей ей лстивой теорией. Для многих из них была совершенно ясна и неоспорима неразрывная гносеологическая и онтологическая связь государства и закона, их полная тождественность, равно как и то, что не существует абстрактной, вневременной и внепространственной справедливости, и что ее граница четко обозначена государством и действующим в нем законодательством, а не мнениями отдельных людей, какими бы мудрыми те ни были. Это с исчерпывающей полнотой изложено в следующих словах Сократа:

"Если... взять государственные дела, то, что каждый город сочтет для себя прекрасным или постыдным, справедливым или несправедливым, священным или нет и утвердит это, как законное, то и будет таковым поистине, и здесь уж ни один человек не будет мудрее другого человека, ни город – города"* [43].

Существенная черта всех концепций "общественного договора" – это идея перехода из "естественного" состояния, не имевшем ни закона, ни порядка, ни управления, в общественное, или в гражданское состояние посредством договора, в котором люди обязывались жить в мире и уважать общие установления. К этому договору – "договору общества" – одновременно или после добавлялся будто бы другой договор, согласно которому объединившиеся таким путем люди обязывались подчиняться выбранному ими правительству (правителю) – "договор управления". Сам "механизм" перехода людей из естественного в гражданское состояние описан Руссо с красноречивостью "живого свидетеля" этого момента. На каком-то этапе, считал он, люди достигают того предела, когда силы противодействующие естественному состоянию, начинают превосходить те силы, которые удерживают человека в нем.

"Тогда это изначальное состояние не может больше продолжаться, и человеческий род погиб бы, не измени он своего образа жизни"[44].

И тут у них нет иного средства самосохранения, как, объединившись с другими людьми, образовать совокупность сил, способную преодолеть противодействие, подчинить эти силы одному "движителю" и заставить их действовать согласно. В

* Говоря о «городе», Сократ имеет в виду город-государство.

этом и состоит задача "Общественного договора". Сам Руссо излагает ее следующим образом:

"Каждый из нас передает в общее достояние и ставит под высшее руководство общей воли свою личность и все свои силы, и в результате для нас всех вместе каждый член превращается в нераздельную часть целого". Вот это целое, согласно Руссо, и есть "Политический организм", "Государство", "Держава". Члены же ассоциации в совокупности образуют "народ", а в отдельности – "граждан" или "подданных"[45].

Замечу походя, что в данном определении Руссо задолго до многих социологов четко и недвусмысленно сформулировал публично принудительный характер власти и подчинение индивида целому, то есть государству.

После Локка теория "общественного договора" стала общим местом в европейской политической мысли. Ее привлекательным аспектом, особенно для всяких реформаторов и демократически настроенной части общества, было, во-первых, утверждение о возможности расторжения "общественного договора" в случае невыполнения одной его стороной (управляющими) обязательств в отношении другой стороны договора (управляемых) и, во-вторых, убеждение в существовании неких "неотчуждаемых", данных от природы человеку прав, к коим относятся прежде всего право на жизнь, свободу и собственность. Концепция "неотчуждаемых" прав строилась на том, что существовала якобы часть изначальной независимости личности, которая по договору не передавалась общественному политическому организму, вследствие чего сохранялся суверенитет личности по отношению к суверенному государству. Отсюда как бы логически следовало, что "суверенный индивидуум" имеет собственные имманентные права, независимые от государства и противостоящие ему. Надо сказать, что настаивая на существовании неких вечных, неотъемлемых прав человека, абсолютизируя их роль и значение, теория естественного права в то же время скромно молчит относительно каких-либо неотчуждаемых, то есть вечных, *обязанностях* личности, что было бы гораздо уместнее. Ведь если вести происхождение "неотчуждаемых" прав человека от природы, то следовало бы искать их корни не в надуманном "естественном" состоянии людей, а в состоянии подлинном, то есть в первобытном племени, роде или семье – близком по своим функциям "рою" и в котором не только не было, но и в принципе не могло быть никаких "прав", а имелись только обязанности, определяемые природным разделением труда и необходимостью обеспечения выживания общины. "Права" же, коли говорить о них, стали появляться значительно позже, притом вместе с образованием государства с его позитивными законами, и ни на день раньше.

Самый беглый взгляд на все так называемые естественноправовые теории показывает, что они построены на противопоставлении государства обществу и индивидууму, на убеждении в их относительно автономном друг от друга существовании. Все эти части считались вполне самодостаточными и в любой момент, в случае какой-то необходимости, могли разойтись и жить независимо друг от друга. Именно эти теории положили начало дуалистическому взгляду на государство и общество, от которого правовая мысль не может освободиться и поныне. Имея в своей основе крайний индивидуализм, они служили, в свою очередь, теоретической основой дальнейшего его развития и утверждения, доводя его порой до крайней формы – анархизма в теории и практике. Теории эти отнюдь не были, как это порой считается, лишь отвлеченными рационалистическими умствованиями

теоретиков и профессоров, жизнь которых протекала на кафедрах и в лекционных залах вдали от политической суеты[46]. Они служили, хотя порой и причудливым, но все же отражением реальных социальных процессов, идущих во многих странах Западной Европы, которые можно кратко характеризовать как рост индивидуализма одновременно с упадком общинного духа в процессе стремительной урбанизации. Они рассматривали человека как существо, действующее в соответствии лишь с рациональными расчетами, и игнорировали иррациональную сторону его природы. Последователи школы естественного права фактически не интересовались действительными догосударственными формами социальной жизни человека и не занимались ими; они были озабочены главным образом собственными логическими предпосылками и абстрактными построениями, исходя не из сущего, а из желаемого, не имеющего оснований ни во времени, ни в пространстве. Можно сказать, что теория естественного права есть плод мятущегося человеческого разума, отражающего процесс разложения западного общества под напором индивидуализма и пытающегося создать некий идеальный порядок вещей, некую социальную утопию в надвигающемся хаосе.

Не случайно поэтому теория естественного права стала, начиная с нового времени, объектом острой, подчас беспощадной критики с разных притом направлений и под разными углами зрения. Я уже упоминал в этой связи английских утилитаристов, немецкую историческую школу права, правовых позитивистов и других, которые немало и небезуспешно потрудились на ниве этой критики. Нельзя не признать справедливости критики почти во всех без исключения пунктах. Если естественноправовые теории были уязвимы перед судом простого здравого смысла, то что же говорить о натиске философско-теоретической мысли эпохи европейского Просвещения? Они его просто не выдерживали, но не при этом вовсе, как некоторые воображали, а уходили в темные закоулки человеческого сознания, чтобы через какое-то время вновь выйти на белый свет и снова заявить о себе.

Среди многих блестящих умов конца XVIII – начала XIX веков, сделавших объектом своей поистине беспощадной критики теорию естественного права, был Иеремия Бентам, родоначальник утилитаризма. Взяв в качестве мишени своих критических нападок английского правоведа XVIII в. Блэкстоуна – непререкаемого для своего времени авторитета в области права не только в Англии, но и Европе в целом, он на его примере с поразительной логикой и убедительностью показал всю беспочвенность и искусственность естественноправовых концепций.

"Люблю–не люблю, нравится–не нравится" – вот та теоретико-логическая основа и ось, вокруг которой, по мнению Бентама, вращается весь подход школы естественного права. Обращаю на этот момент внимание по той причине, что за двести с лишним лет, прошедших с момента, когда Бентам выступил против такого рода подхода (работа Бентама "A Fragment on Government" вышла в свет в 1776 г.), мало что изменилось в этом отношении, и принцип "люблю–не люблю" продолжает господствовать не только как основа действий политиков-практиков, что еще можно объяснить, но и как основной методологический принцип теоретических построений, особенно в сфере социальных наук. В сегодняшней политической жизни России он стал по существу господствующим, если не сказать – единственным. Все без исключения средства массовой информации, почти все выступления политических деятелей, как и их программы, исходят из этого принципа и как результат – полный

субъективизм в суждениях, невозможность прийти к согласию ни по одному пункту анархия и безответственность в анализе важных государственных дел, оголтелый произвол в оценках прессой самых важных моментов жизни общества и государства. Полуграмотные, а порой и просто безграмотные "рыцари пера", выплеснутые на поверхность политической жизни страны мутной пеной горбачевской перестройки и ельцинских реформ, рассуждают примерно так: "Это мое внутреннее убеждение, я это чувствую, а чувства ни с кем не советуются, тем хуже для того, кто не согласен со мной – значит он не человек, а незнамо кто" – таков примерно деспотический тон суждений людей, для которых принцип свободы слова означает только одно: возможность говорить всё, что взбредет на ум. Уж коли я затронул эту тему, не могу не привести на сей счет суждение Гегеля.

"Дефиниция свободы печати как свободы говорить и писать что угодно, – замечает он, аналогична пониманию свободы вообще как свободы делать, что угодно. Такие речи связаны с совершенно необразованным, примитивным и поверхностным представлением"[47].

Вот таких принципов, по мнению Бентама, придерживается в своих суждениях и теория естественного права, исходящая из неких, выдуманных ими же законов природы. Ее авторы и в самом деле думают, что существует некий кодекс естественных законов; они апеллируют к ним, они их цитируют и противопоставляют им, пункт за пунктом, указы законодателей. На деле же эти "естественные законы" суть законы их собственного воображения. Все они находятся в несогласии друг с другом относительно содержания воображаемого кодекса. Их утверждения не имеют никаких доказательств, систем этих естественных законов столь же много, сколь много имеется авторов, и каждый может выдвинуть все, что пожелает, касаясь законов, которые существуют лишь в воображении.

Что в человеке действительно есть естественного, то есть данного от природы – это чувства, желания, наклонности. Но называть эти чувства или наклонности законами, значит, по Бентаму, внедрять в сознание ошибочную и опасную идею. Это значит поставить язык в противоречие с самим собой, поскольку на деле, в реальной общественной жизни как раз необходимо создавать законы с целью ограничения этих чувств и наклонностей. Вместо того чтобы рассматривать их как законы, они сами должны быть подчинены законам. Именно против самых сильных естественных наклонностей и необходимо иметь самые репрессивные законы, – таково суждение Бентама, и оно имеет под собой веские основания.

Рассматривая вопрос об обязанностях родителей в отношении своих детей, Блэкстоун, подобно другим сторонникам теории естественного права, относит их к законам природы, к долгу, возложенному ею на людей. При этом он ссылается на Монтескье, полагавшего, что естественные обязанности отца поддерживать своих детей послужили причиной установления института брака, указывающего лиц, которые и должны выполнять эти обязанности. В этом важном вопросе Бентам не оставляет теоретикам естественного права никакого шанса на то, чтобы достойно выйти из положения. Одна из целей брака, утверждает он, как раз и состоит в том, чтобы восполнить недостаточность природной привязанности. Он создан для того, чтобы превратить в *обязанность* природную склонность родителей, которая отнюдь не всегда бывает достаточно сильной, чтобы преодолеть связанные с воспитанием и образованием детей беспокойства и страдания. Люди очень хорошо приспособлены действовать в свою пользу, а потому нет никакой необходимости в создании законов, чтобы обязывать их делать это. Если бы склонность родителей обеспечивать своих

детей была бы постоянно и универсально сильной, то законодателям никогда бы в голову не пришло превращать эту склонность в обязанность[48].

Своими суждениями о природе брака как социального института Бентам опередил таких мыслителей, как Гегель и Дюркгейм, также считавших, что брак и человеческая семья в отличие от животной семьи есть продукт развития гражданских отношений уже в рамках той общности, которую можно назвать государством. Известный современный антрополог Хебель также считал, что брак есть социальный институт, обусловленный культурой.

"Брак, – пишет он, – это комплекс социальных норм, которые определяют и контролируют отношения супружеской пары, их родственников, их потомство и общество в целом"[49].

Дюркгейм, в свою очередь, считал, что именно государство превращает неустойчивую, "естественную" семью в устойчивую социально-общественную ячейку. Человеческая семья есть, прежде всего, факт социальный, а потом уже биологический, поскольку она основана на контракте, то есть на договорных обязательствах сторон. Всякий же договор предполагает, что за ним в качестве гаранта стоит общество с его установлениями, правилами поведения, традициями и законами, готовое вмешаться, чтобы заставить уважать принятые сторонами обязательства[50]. Если бы это было не так, человеческая семья ничем не отличалась бы от семьи в животном мире, создаваемой лишь на короткий период выведения потомства. Отсюда же следует, что человеческая семья есть продукт гражданского бытия человека, но отнюдь не его предпосылка; она вторична по отношению к государству. Последнее подтверждается и всей практикой: упадок, разрушение семьи есть первый и самый верный признак упадка общества и государства. *Не общество и государство разрушаются от распада семьи, а, наоборот, семья разрушается вследствие ослабления или распада государства.*

Затронем кратко еще один важный аспект критики теории естественного права Бентамом и другими правоведами. Речь идет об одном из главных ее пунктов, можно сказать, одном из ее столпов – утверждении о существовании "неотчуждаемых природных прав" человека. Бентам подверг резкой критике эту концепцию по двум направлениям. Во-первых, он показал, что любые права, не созданные положительным законом, – это нонсенс, противоречие в самих понятиях, подобные "холодному жару" или "блистающей темноте". Всякие права, считал он, являются продуктами положительного закона и утверждение, что существовали будто бы какие-то права людей, которые предшествовали ему или были бы независимы от него, есть не что иное как явный абсурд, способный существовать только в рамках теории естественного права и в умах ее сторонников. Бентам говорил: "Уберите из этой теории идею закона, и все, что у нее останется от применения слова "права", – это лишь пустой звук"[51]. Нет прав, которые предшествовали бы закону, и нет прав, которые бы противоречили закону. Люди же склонны ссылаться на свои естественные права тогда, когда они желают идти своим собственным, особым, отличным от других путем, не приводя при этом аргументов в его пользу.

Второй довод Бентама состоял в том, что использование понятия "естественных", то есть неюридических прав в политическом споре и в критике установленных в обществе законов и социальных институтов всегда будет тщетным либо вследствие невозможности примирить их с практическим осуществлением правительством тех или иных своих функций, поскольку они всегда связаны с

определенными ограничениями свободы граждан, либо вследствие перманентного отсутствия для этого условий в обществе. В любом случае оно опасно, так как вырабатывает в обществе анархические настроения и тенденции, порождает иллюзии и ожидания, неосуществимые на практике в принципе.

Бентам в своей критике естественного права был прямым продолжателем взглядов своего ближайшего предшественника и соотечественника философа Дэвида Юма, также решительно выступавшего против "договорной" теории, рассматривая ее как совершенно ненужную для рационального оправдания существования государства и власти. Взгляды Юма, Бентама, Остина и других мыслителей сыграли в XIX веке решающую роль в лишении естественноправовой теории господства, длившегося веками в царстве политико-правовой теории. Не станем задерживать внимания читателя на многих других выдающихся критиках теории естественного права, среди которых назовем имена таких правоведов, как Кельзен, Еллинек, Иеринг и другие. В принципе они стояли на тех же позициях, что и английские утилитаристы, рассматривая естественное право как совокупность субъективных оценок и "законов", которые сначала приписываются природе, а затем извлекаются из нее уже как объективно действующие нормы (Кельзен)[52].

Еще один парадокс теории естественного права и особенно идеи "общественного договора" был точно и остроумно подмечен Георгом Еллинеком.

"Первочеловек естественного права, – писал он, – не только обладает уже речью, но и вполне развитым разумом... Он размышляет, взвешивает и решает, как человек, стоящий на самой высокой ступени развития. Он сравнивает выгоды и невыгоды естественного состояния и государства и затем свободно решает избрать последнее"[53].

И вот эта высокоразвитая в умственном и нравственном отношении личность находилась, согласно теории естественного права в "естественном", то есть догражданском состоянии и только лишь размышляла, вступать ей в государственное состояние или же нет. Впрочем, такими парадоксами полна вся теория естественного права. Как было уже замечено, несмотря на острую и подчас беспощадную критику теории естественного права, она не умерла. О причинах этой удивительной живучести отчасти уже говорилось. К ним присовокупим и то, что сами критики были прямыми представителями и выразителями той же западноевропейской культуры, которая служила почвой и для естественноправовых теорий. Ее питательной почвой, «гумусом» был и остается неистребимый индивидуализм как особая черта западноевропейских обществ; он-то и служит главной питательной средой для всех теорий типа естественного права, которое в качестве современных разветвлений имеет различные виды либерально-демократических теорий государства и права с их имманентным индивидуализмом, анархизмом и антиэтатизмом. Именно по этой причине они неистребимы, и можно вполне гарантировать естественноправовым теориям в самых их различных модификациях долгую жизнь, по крайней мере на Западе, если, конечно, не произойдет чего-либо экстраординарного.

5. Рождение государства и его причины

Итак, завершив по необходимости краткое путешествие по царству различных теорий происхождения государства, мы обнаруживаем, что ни одна из них не дает нам ясной и четкой картины того, почему, по каким причинам, на каком отрезке своего бытия человеческая община, как бы ее ни называть, рассталась со своими

тысячелетиями выработанными обычаями и образом жизни, которые порой представляются как ее "золотой век", и стала переходить в новое, во многих отношениях худшее состояние, именуемое гражданским или политическим? Метафорически можно поставить вопрос и в такой форме: по каким причинам человеческий "рой", живший главным образом по законам общественных инстинктов (истинно природным законам) с, казалось бы, раз и навсегда установленными функциями, естественным разделением труда и соответствующими ему обязанностями, стал эволюционировать в направлении, противоположном природному?

Чтобы вернее ответить на этот вопрос, нужно яснее представлять себе суть двух состояний человеческого общежития – так называемого естественного и гражданского, равно как и природу самого человека. Надеюсь, что из сказанного выше читателю уже ясно, что представления естественноправовых и эволюционных теорий относительно характера "естественного" состояния человека являются не более чем фантазиями или, в лучшем случае, малообоснованными гипотезами. Они носят умозрительный характер и, что, пожалуй, самое главное, – совершенно не принимают во внимание сложную природу человека – он для них просто некая абстрактная и одномерная фигура в сложной игре всяких таинственных надличностных сил. Естественное состояние человеческой общины, если брать ее, так сказать, в "чистом" виде, – это состояние "роя", жизнь которого построена на природных инстинктах. Относительно него вообще некорректно употреблять такие понятия, как "свобода", "права", "обязанности" и даже "обычаи". У нас нет о нем никаких исторически подтвержденных сведений, да, собственно, их и не может быть, как не может быть исторических, то есть подкрепленных какими-либо памятниками культуры сведений о далеком прошлом пчелиного роя, поскольку в этом состоянии, если таковое имелось вообще, человек был "особью", а не *Homo sapiens*, не Человек.

Повторю, что единственным письменным упоминанием о таком состоянии является "Книга Бытия" Библии, повествующая о первочеловеке Адаме и его "естественном" состоянии в Раю до момента вкушения им и Евой от Древа познания. Этот момент «вкушения» и есть момент «порчи» человека через приобретение им разума и разумных понятий об окружающем мире и познание различия между добром и злом. Этот момент и есть момент превращения его в *Homo sapiens*, или в Человека, каким он нам известен и каковой с момента своего изгнания из "естественного" состояния начинает шаг за шагом создавать государство, творя его "по образу и подобию своему". Как все это происходило на самом деле, доподлинно никогда уже не будет известно, и стоит тут лишь дивиться глубине двух немногословных главок Библии, которые передали нам всю суть двойственной природы человека и "механизм" постепенного его перехода из "естественного" в гражданское или государственное состояние. Начиная с этого условного момента, общественное бытие человека уже поддается какому-то более или менее систематическому изучению благодаря главным образом кропотливой работе антропологов, к сожалению, по сию пору игнорируемой как раз теми науками, которые должны были бы, наоборот, положить ее в основу собственных теоретических построений и изысканий. Здесь имеется в виду в первую очередь наука о государстве и правоведении, политология, экономика и социология. Они слишком оторвались за последние два столетия от своей подлинной основы – человека, и под влиянием позитивизма воспарили в высокие эмпирические абстракции, где и конструируют свои

часто бесплодные, а порой и просто нелепые теории.

Более или менее научное исследование развития государства и права мы поэтому можем вести, начиная только с уже "испорченного", то есть подлинного человека, живущего общественно-политической жизнью, как бы она ни была примитивна в своем выражении, включая и то его состояние, в котором его жизнь регулировалась обычаями. Ведь обычай – тоже феномен, присущий только человеку как общественному существу и не наблюдаемый среди других общественных животных, в основе поведения которых лежат природные инстинкты. Обычай – это уже норма, правило, пусть неписаное, но тем не менее являющееся плодом разумной деятельности. Его нельзя отождествить с положительным законом, но он его прототип. С этого же момента мы вправе говорить если и не о государстве как таковом, то, выражаясь условно, об идее государственности и ее конкретно-исторических признаках и элементах, которыми эта идея постепенно обростала. В этих исторических рамках, нижняя граница которых нам неведома, вряд ли оправданно говорить о каком-либо "естественном" – в смысле дополитическом – состоянии. Тут речь может идти лишь об уровнях, степенях и градациях политичности, гражданственности и государственности, но отнюдь не об их отсутствии вообще. Поэтому совершенно правы Аристотель и Гегель, рассматривавшие Государство как основу, в рамках которой развивались и семья и гражданское общество. Иные утверждения на этот счет строятся на непонимании природы человека, его эволюции и неотъемлемой от него идеи государственности, в каком бы зачаточном виде она конкретно ни выражалась. Здесь, на этом направлении уместнее и правомернее развивать идею и строить концепцию не какого-то фантастического перехода из "естественного" в гражданское состояние, а перехода зачаточной государственности, в основе которой лежали обычаи, к более развитой государственности с эволюцией обычаев в положительные законы и одновременным образованием публичной власти. В этом долгом и постепенном процессе, в котором одни народы ушли далеко вперед, а другие сильно отстали, рождались и такие реалии и отвечающие им понятия, как "права и обязанности", "положительное право", "публичная власть", "суд", "индивидуальные права и свободы" и прочая государственно-правовая атрибутика, ставшая в наше время общим местом.

Я не ставлю перед собой задачу рассмотреть эти эволюцию и движение в конкретно-историческом аспекте – это задача антропологов и историков, уже проделавших тут колоссальную работу, и без нее наши познания о культуре, государстве и праве совершенно неполны и неадекватны[54]. Нас тут главным образом интересует, условно говоря, "механизм" перехода первобытного общества с его слабо выраженной государственностью и строящегося на основе обычаев как регуляторов общественного поведения, к следующей, качественно новой ступени государственности с законами, публичной властью и аппаратом принуждения.

Еще раз напомним, что первобытная община – это ассоциация, объединяющая уже "испорченных" людей, то есть ассоциация "гомосапиенсов", строящих свою жизнь не на основе инстинктов, а во многом на осознанном интересе и, более того, начинающих отличать свой собственный, эгоистический интерес. Пока эти отклонения от общего интереса и связанный с ними индивидуализм и эгоизм носили единичный характер, они легко поддавались регулированию или подавлению на основе существующих обычаев и нравов, которые в своей совокупности и

выполняли роль регулирующего общественного механизма. Но по мере нарастания таких отклонений, равно как и увеличения их качественного аспекта в сторону все более вредного их воздействия на общинную лояльность и чувство коллективизма, обычай уже не мог во всех случаях служить сдерживающим средством, и понадобились какие-то иные рычаги воздействия на отклоняющие и разрушающие общинный дух типы поведения индивидов.

Таковыми рычагами постепенно становились публичные (положительные) законы как обязывающие и обязательные для всех членов общины правила поведения, исполнение коих в новых условиях роста индивидуализма и частного интереса начало возлагаться на определенные группы специально для этого назначенных людей и публичную власть. Чтобы общество не впало в состояние полной анархии и вследствие этого не распалось и не погибло, понадобилась некая система общепризнанных и гарантированных силой и принуждением норм поведения, которые очерчивали бы границы дозволенного, сферы действия частного интереса и пределы допустимой и безопасной для всей общины свободы. В появлении таких норм в виде законов выразилась потребность общества как органической системы в самосохранении. Для нормальной жизни общества как живого, развивающегося организма необходим определенный порядок в его регулярном функционировании, равно как и уверенность составляющих его индивидов или групп в некоем правильном состоянии вещей, с которым можно было бы соотноситься в своих поступках и действиях. Конечно, полного отсутствия вообще всякого порядка человечество, надо думать, никогда не знало, ибо при первых же признаках такой анархии люди немедленно начинают самостоятельно организовываться в доступные им группы, вводя в них и соответствующий условиям порядок. В истории известны лишь сравнительно непродолжительные периоды анархии, но даже в них люди становились жертвой таких бедствий и ужасов, что готовы были подчиниться какой угодно жестокой и несправедливой власти, лишь бы только ее господство дало какой-то общий и всем известный порядок.

"Определенный порядок – это первая потребность человека в общественном состоянии", – справедливо отмечал русский государствовед Л.Тихомиров[55]. Пока частный интерес и индивидуализм не выходили за рамки определенных и поддерживаемых обычаями отношений в общине, не требовалось никаких дополнительных средств для их поддержания. Когда же они вышли за их пределы, общество как живая органическая система должна была либо погибнуть, либо выработать какие-то противоядия в виде, говоря современным системным языком, механизма "гомеостаза", позволяющего восстанавливать и поддерживать системное равновесие. Таким механизмом "гомеостаза" для общества и стало постепенное введение публичной власти, законодательных органов, законов и принудительного аппарата, с помощью которого, наряду с сохраняющимися обычаями, стало возможным поддерживать сравнительно стабильное равновесное состояние общественной системы. Глубоко прав поэтому Адольф Меркель – этот выдающийся немецкий философ права и юрист прошлого века, отмечавший, что весь исторический процесс развития права и государства – это непрерывное разрешение конфликтов посредством компромисса и поднятие на новый уровень отношений социального равновесия [56].

Однако необходимо тут заметить, что индивидуализм и частный интерес – это

лишь предпосылки разрушения общины и ее перехода в государственное состояние и, соответственно, – обычая в позитивное право. С тем и другим вполне справлялись в рамках существовавших обычаев и традиций. Подлинным моментом перехода от общинного к гражданско-политическому состоянию, а тем самым – к государству как таковому стало образование и развитие города как качественно новой формы совместного существования людей, принципиально отличной от его общинной, "деревенской" формы. Город – это уже не единая община, а смешение племен и народов; это – "Вавилон" с разнообразием языков, наречий, обычаев, религий, это оторванная от корней городская масса; это, как говорил Шпенглер, космополитизм и иррелигиозность; это, наконец, разобщенность и неотрывное от нее преобладание материального, экономического интереса отдельных индивидов над интересом общим. Город даже в самой зачаточной его форме уже в принципе не может управляться на основе обычая и традиций*. Он по самой своей сути требует иных форм организации и управления, каковыми исторически стали положительный закон и публичная власть вместо авторитета старейшин или, иными словами, государство вместо естественной общины. Совершенно закономерно, что первые государства возникли именно как "города-государства". Есть поэтому все основания утверждать, что развитие государства и права шло одновременно с развитием и ростом городов. Совсем не случайно Рим, по мере своего превращения в "мировой город", создал и наиболее совершенную и развитую систему положительного права, являющуюся и поныне образцом для юриспруденции многих стран.

Превращение римской общины в город, в собственно Рим, и одновременно в римское государство со всей атрибутикой последнего впечатляюще донесла до нас "История" Тита Ливия, повествующая о том, как, в каких условиях и почему были созданы первые писанные законы – знаменитые "законы XII таблиц" (451-450 гг. до н.э.). К их принятию римский народ подвигло непрекращающееся в течение многих лет состояние, близкое к анархии, в котором эгоизм индивидов, произвол толпы, разобщенность, частный интерес и междоусобная борьба между различными слоями населения достигли пределов, прямо угрожавших его дальнейшему существованию, особенно перед лицом постоянного натиска внешних врагов[57]. Можно считать, что вся история Рима шла под знаком альтернативы: либо гибель от внутренней анархии, междоусобиц и постоянно нависавшей над ним внешней угрозы, либо постоянное совершенствование формы своей организации и управления. Рим по необходимости шел вторым путем, переходя от одной формы правления к другой и приводя одновременно свое законодательство в соответствие с потребностями жизни.

Примерно так же протекали процессы перехода первобытных общин на новый уровень государственного бытия и у других народов. Они определялись, с одной стороны, развитием индивидуализма, частного интереса и образованием городов, и с другой – реакцией общины в форме создания нового социального "механизма" поддержания общественного равновесия и стабильности с публичной властью, положительными законами и соответствующей им атрибутикой, заменившем прежний, основанный на обычаях и традициях.

Являет ли процесс образования и развития государства вместе с правом прогресс или регресс в человеческом бытии? Вопрос возникает по той причине, что, как правило, в суждениях философов и теоретиков процесс этот оценивается не иначе как прогресс. Со своей стороны, я не стал бы применять к нему оценки типа "прогресс -

регресс", ибо не определен критерий того и другого. Если движение человека дальше от естества называть "прогрессом", то значит и развитие государства вплоть до его нынешних форм есть прогресс; но с тем же успехом и на тех же основаниях можно определить это движение и как регресс – критерий тот же, а именно, – наши субъективные оценки. Такого рода определения, думаю, вообще неуместны: государство возникло и развивалось не вследствие чьих-то дурных или добрых намерений, а вследствие совершенно объективных обстоятельств, порожденных природой человека, концентрированным выражением коего оно и является. В этом смысле ближе к истине рассуждения Эдмунда Бёрка – английского философа и публициста конца XVIII столетия. Он считал, что общество вместе с различными его учреждениями и элементами просто "росло" в соответствии со "священным предначертанием". Просто "росли" также и нация и государство. Бёрк считал совершенно пустым занятием обсуждение вопроса, с чего те начались, – возможно, они начались с "договора", или с чего-то другого, но никто этого не знает. Как бы то ни было, главное здесь то, что они представляют собой исторические реальности, а не просто плоды осуществления воображаемого "естественного права". Государство – отнюдь не простое соглашение между людьми в целях претворения в жизнь каких-то интересов, которое можно по желанию заключить и также по желанию расторгнуть. Государство – это постоянный союз, чьи цели не могут быть осуществлены на протяжении одного поколения. Если и рассматривать его как "договор", то это "договор между теми, кто живет, теми, кто уже умер, и теми, кто еще должен родиться". Оно есть тем самым воплощение органической и неразрывной связи поколений. Народ, нация составляют единое целое с существующей у них формой правления, и никто не имеет права разрывать социальные узы, связывающие его с предками[58]. Рост государства, подобно росту растения, – это реализация программы, заложенной "священным провидением" в семени. Здесь роль "семени" играет сам человек. В процессе его роста постепенно реализуются скрытые в нем все элементы государства, начиная с простейших и кончая самыми сложными. Такой подход, думается, снимает вечную и неразрешимую проблему "курицы и яйца" или вопроса о том, что чему предшествовало.

Итак, государство – это обусловленная особой природой человека как *Homo sapiens* форма его общественно-политического бытия, исторически возникшая на почве растущего индивидуализма и частного интереса, получивших в образовании городов свое полное развитие и воплощение, с целью сохранения социального равновесия, а тем самым – и самой человеческой общности. Необходимость рождения государства как формы человеческого общежития Гегель выразил в следующей метафоре: "Государство – это шествие Бога в мире, его основанием служит власть разума"[59].

Думается, что в свете всего сказанного эти слова наполняются особым звучанием, поскольку Разум, служащий основанием государства, есть одновременно и основание природы человека, есть то, что отличает человека от остального живого мира и превращает его из существа просто общественного в существо государственное.

ГЛАВА II

ОБЩЕСТВО, ГОСУДАРСТВО, ЛИЧНОСТЬ

1. Государство и общество

В предшествующей главе в общих чертах уже рассматривалась связь государства и общества. Она заключена в самом определении государства как тотальности, как органической целостной социальной системы, созданной на началах определенного порядка, включающего в себя организацию власти и управления обществом (государственное устройство в собственном смысле слова). Государство олицетворяет право и правовой порядок, обычай и духовно-нравственные ценности и нормы, то есть все то, чем держится общество, что объединяет его в едином общегитии, поддерживает совместное существование людей, регулирует его и сохраняет в виде нерасторжимой целостности и индивидуальности. Уже отсюда вполне очевидна неправомерность всякого противопоставления общества государству или, наоборот, – государства обществу. Приходится вновь и вновь повторять эти, казалось бы, самоочевидные истины, получившие, однако, вследствие причудливого развития человеческой мысли извращенный характер. Это извращение особенно получило распространение в наше время, когда под прямым влиянием западной идеологии стала распространяться идея приоритета прав человека над правами общества и государства. Европейцы любят ссылаться на древнегреческую культуру как «колыбель» своей общей культуры. А ведь в древнегреческой политической философии, фундаментальной идеей, которую мы обнаруживаем в сочинениях Платона, Аристотеля и других философов, было утверждение, что человек обретает свою подлинную и полнокровную жизнь *только* в сообществе себе подобных, в гражданско-политическом общении. Эта идея олицетворена и в знаменитом: "*человек есть по своей природе существо политическое*", и в утверждении, что государство предшествует человеку, что оно возникло естественным образом и что вне его не может быть реализована человеческая личность.

В этой связи следует отметить ошибочность мнения, имеющего сравнительно недавнее происхождение, что подобные взгляды греческой философии были обусловлены якобы полным растворением античной личности в государстве и в обществе, а потому они якобы неприложимы к нашему времени с его сильно выраженным индивидуализмом и антиэтатизмом.

"Мы научились, – пишет, к примеру, такой известный правовед, как Еллинек, – разделять человека и гражданина, которые для античного мышления совершенно совпадали"[1].

Относительно правомочности деления человека на "человека и гражданина" – деления, восходящего к Гегелю, будет сказано ниже. Здесь же обращу внимание на ничем не обоснованное утверждение, что в античном мире или мире греческого полиса не существовало сферы, где бы индивидуум принадлежал себе, сферы его интеллектуальной и нравственной самостоятельности[2]. Нет ничего абсурднее и антиисторичнее подобного взгляда. Кто хоть раз брал в руки дошедшие до нас сочинения тех же киников и свидетельства современников об их образе жизни, их нравственных ценностях и нравах, бросавших прямой вызов тогдашнему обществу, не говоря уже о стоиках, эпикурейцах, а также других направлениях этической

философии, столь широко распространенных в греческом обществе, не смог бы настаивать на нем. Начать с того, что греческий полис или, другими словами, город-государство, во времена Платона и Аристотеля достиг уже очень высокой степени социальной дифференциации, индивидуализма и развития частного интереса во всех сферах жизни, так что в отношении него правомернее говорить не о полном слиянии личности и общества, а о разложении последнего.

Во введении уже высказывалось суждение о том, что платоновские "Государство" и "Законы" были в значительной мере плодом понимания философом губительных последствий быстро растущих социальной дифференциации и индивидуализма и нарастающего распада общества и идеалистической попыткой противопоставить начавшемуся социальному разложению идею жесткого сословного государства в качестве некой спасительной альтернативы. Подтверждением тому служит и тот факт, что идеи Платона и Аристотеля появились в тот момент, когда на интеллектуальном уровне пышным цветом уже расцвели противоположные идеи и взгляды, отражавшие упадочные явления, происходившие в самом обществе. Об этом нам поведали многие писатели того времени – достаточно с этой целью познакомиться с сочинениями упомянутых киников, стоиков, эпикурейцев, софистов, полных антиэтатистских идей, космополитизма и доведенного до крайности индивидуализма. Вместе с разложением и дифференциацией обществ, утерей многими городами-государствами своей независимости в сознании греков произошли существенные перемены, социальная философия великого греческого периода не только потеряла свою значимость, но и перестала быть понимаемой. Платон и Аристотель были последними "певцами" этого прошлого величия и одновременно предвестниками наступающего конца, а осуждение греческим обществом Сократа и его смерть стали лучшим подтверждением происшедшего в этом обществе надлома, после которого оно уже неудержимо катилось вниз вплоть до полного разложения и подчинения Риму.

Итак, греческий человек был "растворен" в государстве ничуть не в большей степени, чем человек современный; более того, есть основание считать, что последний более растворен в нем, чем первый. Платон и Аристотель как два самых выдающихся мыслителя того времени отразили в своих произведениях упадок и разложение греческой государственности, каждый по-своему возвысив запоздалый голос в защиту сильного государства как гаранта сохранения общества перед лицом внутренних и внешних возмущающих и разрушительных тенденций. Вот почему политическая философия того и другого представляют для нас не просто академический интерес как некий слепок с далекого идеального прошлого, а интерес живой, практически значимый, ибо и наше общество переживает период разложения и перехода в некое пока еще неведомое состояние и ему также сопутствует резкий взлет индивидуализма, антиэтатизма, космополитизма, частного интереса в ущерб интересу общему, сопровождаемому падением нравственности.

В Древней Греции такой период, как известно, завершился полной гибелью древнегреческой цивилизации, и предотвратить ее не могли ни Сократ, ни Платон, ни Аристотель. Мы рассматриваем государство и общество как понятия по существу тождественные: государство есть то же самое общество, только организованное на определенных принципах. Организованное же общество, в свою очередь, и есть государство. Неорганизованное общество – это вообще не общество, а что угодно:

толпа, население, некая механическая совокупность индивидов и т.п. Общество (любое) всегда организовано, и высшей формой такой организации является именно государство.

Более того, любое общество независимо от своих целей и размеров являет собой прообраз государства, ибо всегда стремится организовать на принципах иерархии, соподчинения, дисциплины, ответственности, прав и обязанностей, той или иной степени принуждения и нравственности. Все эти черты неотъемлемы от всякой социальной организации, будь то общество филателистов или рыболовов, научное общество, политическая партия, воровская или разбойная шайка, религиозное сообщество или государство. Разумеется, существует принципиальное различие между государством и другими видами обществ, и о них еще будет идти речь.

Изложенная тут точка зрения на соотношение общества и государства противоположна господствующей издавна в правоведении идее, разделяющей то и другое на различные, хотя и взаимодействующие сущности. Уже отмечалось, что истоки этой идеи лежат в теории естественного права; философско-теоретическое же обоснование дихотомии "государство – гражданское общество" принадлежит Гегелю. С тех пор она так или иначе, в той или иной форме присутствует почти во всех государственно-правовых теориях и концепциях. От нее, в свою очередь, пошло и деление человека на "просто человека" – члена гражданского общества и на "гражданина" – члена государства.

В этом смысле заслуживает внимания взгляд на рассматриваемую проблему Рудольфа фон Иеринга – одного из самых крупных и оригинальных теоретиков государства и права 2-й половины XIX века. Иеринг тоже, хотя и более осторожно, проводит разграничительную линию между обществом и государством, но эта линия проходит у него по иным, нежели у Гегеля, рубежам. Он полагает, что понятие "общество" лишь отчасти совпадает с понятием "государство", поскольку общество понимается им как вся совокупность людей и народов, населяющих земной шар, тогда как государство всегда ограничено территорией, а, следовательно, может включать в себя лишь часть общества. В то же время Иеринг отмечает императивную потребность общества в организации как самую раннюю и непреодолимую его потребность, удовлетворяя которую оно достигает выполнения двух задач: одной – внешней, другой – внутренней.

"Первая, – отмечает он, – заключается в установлении внешнего принудительного аппарата, и таким аппаратом служит государство. Государство есть само общество, как держава организованной принудительной власти. Вторая, внутренняя задача имеет своей целью установление основных правил, положений для применения принудительной власти. Совокупность этих правил называется правом". И это право обусловливается тем же государством[3].

В этом отрывке вполне очевидна двусмысленность оценки государства Иерингом: с одной стороны, он отождествляет его с организованным обществом – и тут он безусловно прав; с другой, – следуя уже установившейся ошибочной традиции, он сводит его к "внешнему принудительному аппарату" и тем самым смешивает государство с государственной властью и управлением. Но отдадим должное Иерингу: несмотря на известные колебания, из всех мыслителей Запада XIX столетия он, на мой взгляд, ближе всего подошел к пониманию государства не как отдельной и противостоящей обществу организации или "аппарата", а как тотальной неразделимой целостности.

Приведем тут еще одно суждение, на сей раз русского государствоведа Льва Тихомирова. В своем обстоятельном и глубоком исследовании "Монархическая государственность" он в духе господствовавших тогда взглядов тоже разделяет государство и общество, но несколько в ином плане, нежели это имеет место у Иеринга. Его деление более типично, а потому и более поучительно в целях демонстрации общепринятого недоразумения. Критикуя ставшие в его время (конец XIX – начало XX вв.) многочисленными либерально-анархистские взгляды, отрицающие государственность, он квалифицирует их как нечто такое, что

"производит впечатление чего-то дикого и умственно болезненного". "С тех пор, как люди живут сколько-нибудь сознательно, – замечает он, – с тех пор, как они имеют историю, – человечество живет на основе государственности"[4].

После этих, не вызывающих сомнения замечаний, Тихомиров переходит к существующим, по его мнению, различиям между государством и обществом.

"Условия жизни общества, – пишет он, – есть по преимуществу самодеятельность личности, свобода ее творчества в тех обстоятельствах, которые необходимо нарастают в общественной эволюции. Условия жизни государства есть, по преимуществу, обязательность. Ценность общественной работы заключается в богатстве и разнообразии творчества. Ценность государственной деятельности – в поддержании обязательности рамок (признанных необходимыми). Низвергая государство и пытаясь собою заменить его, общество приходит к анархии и бурному разложению.

Пытаясь заменить собою общество, государство приходит к деспотизму, удушению всех живых сил, а потому и к собственной смерти...". "Таким образом, – заключает автор, – общество и государство не исключают и не заменяют, но дополняют друг друга в единстве национальной жизни"[5].

Под этим пассажем, думаю, подписались бы с равным основанием и гегельянец, и утилитарист, и позитивист, и марксист. В нем в наилучшем свете представлена вся гегелевская дихотомия в обеих ее разделенных ипостасях: государство versus гражданское общество и, соответственно, – гражданин versus человек или член гражданского общества. Как и многие другие последователи Гегеля (явные и скрытые), Тихомиров впадает в обычное заблуждение, прямо отождествляя государство с государственной властью и управлением, или государственным устройством (его конкретная форма в данном случае не имеет значения). Если в приведенном отрывке вместо слова "государство" поставить слова "государственное устройство", то он в основном отразит более или менее верное соотношение обеих частей – государственного устройства и общества. Известная дихотомия, как и соответствующее ей противоречие, существует именно в этом звене, в звене власть (и способ ее организации), с одной стороны, и общество – с другой. Власть же – это еще не государство. Власть в системном смысле есть орган самоорганизации и саморегуляции общества, поддержания в нем должного равновесия между различными противоборствующими силами. Она призвана изначально – и в этом ее главная функция и главный системный смысл – выражать общий интерес всего общества, взятого в целом как тотальность в противовес частным интересам, угрожающим этой тотальности и целостности. Иное дело, что всякая организованная и институционализируемая власть сама превращается в особую систему со своими собственными, институционными, аппаратными интересами, далеко не всегда отвечающими, а часто и противоречащими общим интересам, которые она призвана защищать и отстаивать. Отсюда обычный конфликт между властью и обществом (но не между государством и обществом!), заканчивающийся нередко сменой власти, а то

и ломкой прежнего государственного устройства и созданием нового, но так, что государство как организованное общество сохраняется, хотя и в обновленном или измененном виде. Если же такого не случается и общество, сломав прежнее государственное устройство, неспособно создать новое, то есть неспособно самоорганизоваться, то оно гибнет как общество и целостность, вместе с его гибелью, естественно, исчезает и государство. Государство, следовательно, – это единство общества и власти, или общества и соответствующего государственного устройства.

Организованное общество, а тем самым и государство – наиболее характерная черта человеческого общежития. Науке не известны случаи существования человека вне организованных общностей, какие бы примитивные, на нынешний взгляд, формы они ни носили. Даже внутри единого государства человек создает различные свои ассоциации и союзы по образу и подобию государства. Можно поэтому вполне присоединиться к мнению Иеринга, полагавшего, что если даже представить себе общество, составленное из отъявленных эгоистов или даже преступников, как, например, в колонии ссыльных, или из разбойников, то и тогда тот же самый эгоизм

"тогчас же возвысит голос и потребует во взаимных отношениях членов общества неуклонного соблюдения всех... правил, предписываемых государством его подданным, установит за нарушение этих правил такие или, вернее, более суровые и жесткие наказания, чем те, коими грозит государство в уголовном праве". "Народная юстиция, – точно подмечает правовед Иеринг, – повсюду более жестокосерда, чем уголовная юстиция: первая вешает пойманного конокрада, последняя же лишь заключает его в тюрьму..."[6].

Суд Линча, законы кровной мести, законы талиона – другие примеры так называемой народной юстиции, на обуздание которой во многих случаях и было направлено государственное, или положительное право. Можно даже в этой связи утверждать, что государственная организация общества и сопутствующий ей правовой порядок есть смягченный, "цивилизованный" вариант и выражение более жестокой самой по себе человеческой природы.

На основании тех же доводов нельзя согласиться и с теми, кто пытается также развести государство и политическую организацию как разные сущности. Такие попытки, собственно, говорят лишь о том, что их авторы придерживаются все той же гегелевской дихотомии. Антрополог и правовед Хебель, на труды которого я уже не раз ссылался, рассматривая в одной из своих работ понятие политической организации, связывая ее существование непосредственно с наличием права и приписывая ей функции, аналогичные функциям права, утверждает, тем не менее, что "вполне возможно анализировать политическую организацию без всякого обращения к концепции государства"[7]. Несколько странно слышать подобное утверждение из уст известного антрополога и культуролога, но, видимо, традиции и стереотипы мышления часто бывают сильнее, нежели стремление проникнуть в сущность вещей. Тут лишь остается повторить сказанное, а именно, что всякая человеческая ассоциация, а политическая организация тем более, есть отражение существенных сторон государственности и государства как организованного общества, а тем самым – и природы человека. Что же касается самого понятия "политическая организация", то оно либо прямо совпадает с понятием государства, либо какой-то его части, но так, что в любом случае его нельзя абстрагировать от государства. Иное дело, что не всякую человеческую ассоциацию можно назвать политической. Здесь, на мой взгляд, вполне может существовать определенная, хотя в любом случае и достаточно условная дифференциация. Один из ее вариантов предлагает, например, М. Вебер.

Понятие "политической общности", считает он, применимо к ассоциации, чья коллективная деятельность направлена на организованное господство над какой-либо территорией и регулирование поведения проживающих на ней лиц.

"Как отдельная структура, – пишет Вебер, – политическая общность существует только при условии, если и поскольку она образует нечто большее, нежели "экономическую группу", или, иными словами, если и поскольку она обладает системой ценностей, воздействующей на ведение дел не с одной лишь целью прямого экономического распределения товаров и услуг. ...В нашей терминологии, отдельная "политическая" общность существует там, где мы обнаруживаем: (1) "территорию", (2) наличие физической силы для господства над ней и (3) коллективную деятельность, которая не ограничена рамками коллективной экономической деятельности с целью удовлетворения общих экономических нужд, но и регулирует в более общем плане взаимоотношения людей, населяющих эту территорию"[8].

Но если данная характеристика не является характеристикой государства, то тогда непонятно, к чему она относится еще.

В самые ранние времена человеческого существования, до которых только простирается подлинная история, мы находим те или иные формы государственности и отвечающие им нормы поведения, в виде ли неписаных обычаев или уже фиксированных правил типа "законов Хаммурапи". Они повсюду развивались в полном соответствии с характером того или иного народа, его языком, образом жизни и общественным устройством, равно как и с противоречивой природой человека, причудливо соединяющей в себе общественное и эгоистическое начала. Последнее вносит в его поведение нечто совершенно произвольное, личное, часто выходящее за рамки признанных норм общежития. Если ему не поставлены какие-то пределы, то общественная жизнь становится по сути дела невозможной, поскольку для нормальной жизни каждому человеку необходима уверенность в некотором правильном порядке вещей, с которым можно соотносить свои поступки, поведение и ожидания. Любой член общества должен быть уверен в том, что он и его семья не станут, скажем, объектом нападения или оскорбления, что окружающие его люди будут руководствоваться в своих поступках правилами и нормами, принятыми в данном обществе. Как пишет тот же Хебель,

"живущие вместе люди должны иметь возможность предвидеть поведение других людей, сталкивающихся в определенных ситуациях... На основе прошлого опыта человек организует свое собственное поведение в связи с ожидаемым поведением других. Люди в обществе – это взаимодействующие люди. Если бы каждый на деле был способен менять различные типы поведения, которые имеются в арсенале человеческого поведения вообще, то результатом был бы настоящий хаос. Всякая организация комплексных видов деятельности и социальная жизнь стали бы совершенно невозможны. Более того, нескончаемые крушения индивидуальных ожиданий скоро бы довели всех людей до неврозов и психозов. Мир на самом деле превратился бы в сумасшедший дом. Вот почему общество возможно только на основе организации и порядка"[9].

Притом, как очевидно, – организации порядка определенных, соответствующих природе, обычаям и нравам конкретной человеческой общности. Такие организацию и порядок обеспечивает социальная система, получившая наименование государства. И какими бы эти организация и порядок ни были несовершенными или даже несправедливыми, они в любом случае лучше, нежели отсутствие таковых вообще, лучше, чем анархия с ее "войной всех против всех", делающей невозможной социальное бытие человека.

Государство, стало быть, не абстракция, как порой считают некоторые современные политологи. Не есть оно и нечто извне навязанное человеку, чему он

вынужден подчиниться не по своей воле. Помимо того, что государство есть полное выражение природы человека, оно воплощает в себе и глубокую потребность человека в неких единых для той или иной человеческой ассоциации ценностях, потребность в универсальных в рамках общества идеалах, в некотором нравственном каркасе, способном держать совместную социальную жизнь, которая иначе распадается. Высшим универсальным идеалом, как считают многие, является Бог. Но его достигаемость и даже более или менее полное приобщение к нему не во власти человека, не говоря уже о том, что по догматам веры в земной жизни это и невозможно. В земной же жизни выражением всеобщего, универсального по необходимости и исторически становится государство, выше которого на земле ничего нет. В государстве сошлись религиозная и светская, частная и групповая идеи абсолюта. Более того, государство по мере своего развития персонифицировалось на обыденном уровне, становилось своего рода alter ego человека, к которому он стал испытывать широкую гамму чувств, присущих отношениям между людьми: любовь и ненависть, поклонение и враждебность, гордость и унижение[10]. И не случайно все достойные упоминания массовые идеологии нового времени имели предметом своего поклонения, своей вожделенной целью государство, которое по мере упадка религии в целом все больше превращалось в особый культ. Подобно средневековой религии, вера в национальную идею, полным воплощением которой является государство, имеет своих святых, свои места поклонения, свои гимны, ритуалы, символы, катехизисы, священные письма и традиции. Подобно средневековой церкви, государство дарует милость, принимает исповеди, обещает спасение и процветание, наказывает ереси, внушает чувство самопожертвования и способствует распространению своей идейной миссии. И от этой роли не свободно ни одно государство, будь оно "демократическим", "диктаторским" или "аристократическим" – просто значимость этой роли в каждом случае зависит от реальных возможностей соответствующего государства.

Человек в обычной жизни редко осознает силу своей привязанности к своему государству. Это осознание приходит главным образом в критические моменты существования государства или индивида, когда либо гибнет государство, либо индивид вынужден не по своей воле покинуть его пределы. Именно в такие моменты и происходит трагический разрыв до той поры невидимых и неосознаваемых нитей, связывающих индивида с его государством, трагический разрыв между индивидуальным и универсальным бытием человека, который далеко не каждый способен выдержать. Руссо – этот великий "защитник вольности и прав" с его, казалось бы, космополитическим образом мышления – и тот писал с чужбины:

"Не стены и не люди образуют отечество: это делают законы, нравы, обычаи, образ правления, конституция, всем этим обусловленный образ жизни. Отечество заключено в отношениях между государством и его членами; когда они изменяются или уничтожаются, исчезает и отечество"[11].

Отношение же это в благоустроенном и сильном государстве состоит в том, что частный интерес граждан соединяется с его общим интересом и одно находит свое удовлетворение и осуществление в другом. Такое отношение Гегель называет нравственностью. Когда оно наличествует, тогда, по его словам, "государство, его законы, его учреждения суть права составляющих государство индивидуумов; его природа, почва, горы, воздух и воды суть их страна, их отечество, их внешнее достояние; история этого государства, их деяния и то, что совершили их предки,

принадлежит им и живет в их воспоминаниях. Все в государстве есть их состояние, точно так же как и они принадлежат ему, так как они составляют его субстанцию, его бытие"[12]. Все вместе это создает ту самую "таинственную", внешне невидимую, но вполне реальную и прочную связь между индивидуальным и универсальным, которая и дает чувство родины, отечества. Вот такое чувство было присуще большинству граждан Советского Союза.

Впрочем, таинственного здесь мало. Когда тот же Руссо в число факторов, составляющих отечество, включает законы, образ правления, конституцию, то это делается не для красного словца. Первая и главная функция всякой конституции (писаной или неписаной), всякого правительства и законов, где бы они ни устанавливались, состоит в том, чтобы заставить уважать общие верования, общие ценности и обычаи. Вот почему конституция, власть, законы становятся символом общего сознания, "воплощенным коллективным типом" (Дюркгейм). Поэтому сила всякой власти не в том, что она обладает средствами принуждения, монополией на применение физического насилия, а в том, что она и эта самая ее "монополия" суть производные от силы, присущей общему сознанию. По той же причине основание силы власти нужно искать не в ней самой, не в особом положении управляющих, а в природе управляемых ею обществ[13].

Остановимся на проблеме соотношения государства и индивидуума несколько подробнее, учитывая, что она крайне запутана в наше время стараниями различных авторов либерально-демократически-анархитского толка.

2. Государство и личность

Не боясь повториться, начну данный параграф вновь с Аристотеля, наиболее четко выразившего рассматриваемое соотношение. На сей раз приведу его суждение полностью.

"...Государство, – пишет он в своей "Политике", – принадлежит к тому, что существует по природе, и ...человек по природе своей есть существо политическое, а тот, кто в силу своей природы, а не вследствие случайных обстоятельств живет вне государства, – либо недоразвитое в нравственном смысле существо, либо сверх-человек; его и Гомер поносит, говоря "без роду, без племени, вне законов, без очага"; такой человек по своей природе только и жаждет войны... Только человек способен к восприятию таких понятий, как добро и зло, справедливость и несправедливость и т.п. А совокупность всего этого и создает семьи и государства. Первичным по природе является государство по сравнению с семьей и каждым из нас; ведь необходимо, чтобы целое предшествовало части". "Итак, – продолжает он, – очевидно, государство существует по природе и по природе предшествует каждому человеку; поскольку последний, оказавшись в изолированном состоянии, не является существом самодовлеющим, то его отношение к государству такое же, как отношение любой части к своему целому. А тот, кто не способен вступить в общение или, считая себя существом самодовлеющим, не чувствует потребности ни в чем, уже не составляет элемента государства, становясь либо животным, либо божеством.

...Понятие справедливости связано с представлением о государстве, так как право, служащее мерилom справедливости, является регулирующей нормой политического общения"[14].

Обращаю специальное внимание читателя на приведенный отрывок. Если подходить строго, то в нем по сути полностью, без каких-либо существенных изъятий представлена вся философия государства и права. Стоит того, чтобы

вчитаться в него внимательно, вдуматься, не торопясь; осмыслить каждую фразу, каждое произнесенное в ней слово – тут все исполнено глубокого смысла, все несет содержательную нагрузку. Если вы это сделали, вам не понадобится знакомство и изучение многих сотен томов последующих теорий и философий государства и права, которые, не добавив к сказанному ни единой новой мысли, во многих случаях лишь искажали, деформировали и запутывали четкие и ясные аристотелевские положения. Ни государство, ни общество, ни сам человек за два с половиной тысячелетия, прошедших со времени написания данных строк, в своих социальных функциях, отправлениях и взаимном соотношении не изменились ни на йоту. Несмотря на все истерические крики о правах человека, о его свободе и проч. и проч., он, как и прежде, является человеком только в силу принадлежности к тому или иному государству, и, как прежде, вне его он либо "недоразвитое в нравственном отношении существо", либо "сверхчеловек". Ни одна современная, самая либеральная теория неспособна привести, если бы она того даже очень захотела, ни единого разумного довода, который был бы способен опровергнуть это утверждение. Вся жизнь человека от рождения до смерти связана с государством; и как бы он в своей гордыне или легкомыслии ни желал от него абстрагироваться, куда бы, в какие дебри и пустыни ни бежал от него, оно не оставляет его и держит в своих объятиях, даже если он и не осознает того и тешит себя иллюзией свободы от государства. С момента образования государства человек как таковой, как просто некое создание природы исчез, и на его место встал или подданный или гражданин. Если человек ни тот и ни другой, – он никто и ничто, какими бы личными достоинствами он ни обладал; хотя, замечу походя, и сами достоинства человека делаются таковыми только в обществе, в государстве. То же относится и к свободе. У нас еще будет возможность показать, что и свобода, наряду со справедливостью и нравственностью вообще, есть продукт общественно-государственного бытия, вне которого они теряют всякий свой смысл.

Уже отмечалось, что противопоставление индивида государству, а тем самым и обществу, началось вместе и одновременно со становлением государства вследствие становления городов и развития индивидуализма и частного интереса. Самые ранние идейно-теоретические обоснования индивидуализма мы обнаруживаем в учениях стоиков, киников и эпикурейцев, являвшихся чистым порождением городской жизни греческого полиса. Но наибольшее свое развитие они получили во всех вариантах естественно-правовой философии и теории. Индивидуализм как основной отличительный признак теории естественного права отмечали все ее серьезные критики. Но за пределами критики осталось, на мой взгляд, главное, а именно: свойственная всем естественно-правовым теориям, равно как и большинству иных правовых учений, дихотомия «государство versus общество» и, соответственно, – «государство versus человек», корни которой мы обнаруживаем уже в греческой философии. Вот почему большая часть критики не достигала своей цели, ибо методологически она стояла на тех же позициях дихотомии. В ней-то как раз и заложена вся суть: коли мы вправе противопоставлять общество государству, то с равным правом можем делать это и в отношении государство–индивидуум. Отсюда и возникла совершенно ложная дилемма: человек существует для государства или государство – для человека? А ведь она вполне серьезно обсуждается и поныне всякими либеральными правовыми концепциями, авторы которых даже не

догадываются, что толкут воду в старой, как мир, ступе, поскольку такая дилемма есть прямое следствие означенной и ложной в своей основе дихотомии. Отталкиваясь от нее, теория естественного права смотрела на индивидуума как на центр всего права и государства. Согласно ей, индивидуум вполне самодостаточен (или, говоря языком Аристотеля, "самодовлеющ") и существует исключительно ради самого себя; он – некий независимый "атом", имеющий единственную цель в жизни – утверждение и устройство собственного благополучного существования наряду с другими "атомами". Государство же и право должны озабочиваться лишь недопущением вторжения свободы одного в сферу свободы другого, или, иными словами, – разграничением сфер свободы[15].

Естественноправовая мысль пошла даже дальше этого. Со времен Локка государство стало пониматься многими ведущими правоведами (Блэкстоун, Спенсер, Милль и др.) просто как учреждение для охраны общих человеческих прав, как нечто вроде "пассивного полицейского". Все государственные институты должны при этом иметь одну лишь цель – гарантировать гражданам жизнь, свободу и собственность. Естественно, что при таком подходе понятия отечества, родины совершенно выпадали и на их место ставился голый индивидуализм и частный интерес. Такого рода взгляды побудили даже Георга Еллинека (тоже, кстати, "дихотомиста") воскликнуть:

"Как можно воодушевиться идеей такого охранительного учреждения, быть привязанным к нему..; как это государство, которое существует для отдельного человека, может само требовать от человека, чтобы он проливал за него кровь; почему и ныне, как во времена Леонида, высшей славой люди считают пасть в борьбе за родину..?"[16].

Очевидно, что ради "ночного сторожа", роль которого теорией естественного права отводилась государству, никто отдавать жизнь не станет, равно как и ради "пассивного полицейского". Не имея каких-либо серьезных оснований для своих суждений, естественноправовые теории во все времена выступали в качестве морализирующих теорий поучающих, какими должны быть, по их мнению, государство и право. В качестве же критерия тут брались некие абсолютные, внеземные и вневременные принципы морали, типа кантовского "категорического императива", рожденные в автономных головах их авторов. На самом же деле понятие государства близко аристотелевскому определению, и его соотношение с индивидами – это соотношение органической целостной системы со своими частями или элементами, или живого организма со своими клеточками: ни целое, ни части; ни организм, ни составляющие его клеточки не могут жить порознь. Они функционально связаны друг с другом при безусловном преобладании целого над отдельными элементами, или клеточками, поскольку гибель отдельных клеточек еще не ведет к гибели целого, тогда как гибель целого неминуемо ведет к гибели всех составляющих его клеточек. Сегодня для тех, кто знаком с элементарными принципами и положениями системного подхода, эти утверждения не больше чем общее место. В эпоху же античности, а тем более средневековья и в начале нового времени господствующим был атомистический подход с его анализом и дифференциацией всего и вся – отсюда в значительной мере берут свое начало взгляды на некую самодостаточность индивида, его автономность, независимость от целого, которого как такового просто не существовало, а на его месте была механическая совокупность "атомов", "клеточек", "индивидов". Хотя, надо заметить, господство атомизма не помешало Аристотелю подойти к оценке государства и его

отношению к индивиду, семье и обществу с системных позиций. Но Аристотель на то и Аристотель – тут надо сказать, что многим выдающимся мыслителям всех времен системное видение окружающего мира было присуще как бы имманентно, независимо от господствующих в их время тенденций в науке.

Тут удивляет другое: сегодня, когда системное мышление стало в науке преобладающим, все еще продолжают существовать доисторические атомистические представления о государстве, обществе, индивиде, которые в глубинной своей сути являются системными объектами, и не кончаются споры относительно их приоритетности во взаимном отношении. Рискуя даже навлечь на себя праведный гнев некоторых приверженцев "старины", я назвал бы это явление "либерально-правовым кретинизмом", потерявшим всякие ориентиры в действительности, оторвавшимся от новых веяний в науке и продолжающим паразитировать на трупте теории естественного права. И, как ни прискорбно это признать, сей недуг, наряду с упоминавшимся уже "юридизмом", в наибольшей мере присущ именно государственно-правовым теориям с их неистребимым консерватизмом, возведенным в достоинство.

На основании изложенных выше взглядов считаю в принципе несостоятельной и, более того, абсурдной постановку вопроса о том, что кому или кто чему служит: государство индивидам или индивиды государству. Она столь же несостоятельна, как и постановка вопроса о том, что чему служит в отношениях организма и составляющих его клеток. Это касается и вопроса о существовании каких-то особых прав индивидов. Здесь мы сталкиваемся все с тем же стремлением рассматривать государство как формальную организацию, противостоящую обществу, все с той же путаницей между государством как формой общежития и структурой государственной власти и управления – путаницей, в которой сошлись почти все прошлые и нынешние теории государства.

Как форма общежития, а тем самым как целостное образование, государство росло и развивалось естественным путем, и тут его вполне можно отождествить с правом, точнее – с правовым порядком, который и есть по своей сути государство. Правовой порядок есть то, что поддерживает в обществе состояние относительного социального равновесия, регулирует отношения между гражданами и различными их ассоциациями, обеспечивает общую и индивидуальную безопасность или, выражаясь обобщенно, – обеспечивает нормальное функционирование социального организма как целостности, его жизнедеятельность в основных отправлениях, а тем самым – и его сохранение и воспроизводство.

Основная идея государства как формы человеческого общежития – отнюдь не обеспечение каких-то индивидуальных прав, а тем более частных интересов. Все как раз наоборот: оно само возникло как системная реакция на антисистемные действия растущего индивидуализма и частного интереса, а потому его главная идея состоит в обеспечении *общих* для всех интересов, то есть интересов общества против угрожающего им частного интереса. Эти же общие интересы гарантируются в свою очередь ничем иным, как правопорядком, или правом, имеющим для граждан данного государства обязывающий характер и обеспечиваемым принудительной силой в лице соответствующих государственных учреждений, прежде всего в лице государственной власти и ее органов. Уже отсюда должно быть ясно, что любые права и обязанности – будь то отдельных граждан или же их групп и ассоциаций –

существуют не сами по себе, в некой идеальной абстракции, а только в непосредственной связи и при обусловленности общими интересами общества. И в этом смысле совершенно прав известный французский правовед Леон Дюги, считая, что человек, *именно как человек*, не имеет никаких прав; он имеет права *только как член социального или правового порядка*. Его права основаны на факте социальной взаимозависимости, на его отношениях и вытекающих из них обязательствах. Дюги идет дальше и утверждает, что человек вообще не имеет прав, а только обязанности или власть. Концепция субъективных, неотчуждаемых прав, выдвинутая теорией естественного права, для Дюги некорректна. Она, по его мнению, есть не что иное, как метафизическая априорная гипотеза, поскольку человек всегда жил и живет в обществе, а, значит, зависим от него. Столь же ошибочно положение и о некоем абсолютном равенстве людей, так как люди различны и в умственном, и в физическом, и в психическом, и в социальных отношениях, и к ним должно относиться в соответствии с этими различиями[17].

Факт социальной взаимозависимости людей в их совместном общежитии есть факт объективный и данный им по природе. Говоря словами Гегеля,

"сам индивид обладает объективностью, истиной и нравственностью лишь постольку, поскольку он член государства"[18].

Отсюда естественно следует, что право государства как высшей человеческой ассоциации, выражающей общие ее интересы, "выше права отдельного человека на его собственность и личность"[19]. Грисхайм, кому принадлежат данные слова и труды которого были использованы Гегелем в его "Философии права", обращается в этой связи к знаменитой драме Софокла "Антигона", служившей многим теоретикам и философам права примером коллизии между нравственными нормами и обычаями, с одной стороны, и положительным правом – с другой, или, иными словами, – между индивидуумом и государством. Напомню суть дела: Антигона хоронит своего брата вопреки официальному запрету делать это, поскольку ее брат, сражавшийся против своего отечества и погибший как изменник, не подлежал захоронению. Тем самым она преступает законы государства, и как ни сочувствовать Антигоне с "чисто" человеческой точки зрения, базирующейся на обычаях, в этом эпизоде последняя правота за царем Креоном, воплощающим закон и осуждающим Антигону на смерть. Это вечная коллизия между нравственными побуждениями отдельного индивида, чем бы они ни мотивировались, и существующим в государстве правопорядком, олицетворяющим общий интерес общины, между обычаем и законом, была гениально подмечена и по-своему решена Софоклом. Она лежит, собственно, и в основании всей теории естественного права, которая в этой коллизии безоговорочно берет сторону частного, индивидуального интереса против интереса общего и тем самым выступает против того, что присуще человеку "по природе" как существу политическому, общественному. Но, как это ни парадоксально звучит, теория «естественного права» вследствие этого оказывается на деле теорией "антиестественного" права.

В этой связи затронем еще один важный момент, который, думается, не был до конца понят и учтен в рассуждениях сторонников теории естественного права, равно как и их современных последователей. Человек как просто некое существо может рассматриваться в таком именно качестве разве что естественными науками – биологией, физиологией и проч. В социальных науках, и особенно в государствоведении и правоведении, такого понятия просто не существует или, по крайней мере,

не должно существовать. В них есть не человек, а подданный, гражданин, лицо, то есть понятия, которые определяют не животный тип существа под названием "человек", а его социальный тип, вне которого он не может представлять для них какого-либо интереса. В этом смысле древние римляне были гораздо точнее и корректнее. Они называли словом "homo" (человек) раба, который был для них не более чем человек в смысле животного, рабочего скота, но не субъектом права ("persona"), потому что последним мог быть только гражданин. Не случайно поэтому Гегель отмечает в качестве общеизвестного факта – который, однако, если судить по естественноправовым и либеральным теориям, не столь общеизвестен – что со времен Римского права "человек может быть лицом, лишь обладая известным статусом", и что "всякий вид права принадлежит лишь "лицу", а не просто человеку[20].

И тут мы подходим к главному моменту, определяющему всю суть соотношения индивида и государства: человек, просто как человек, никогда не являлся элементом государства. Государство состоит не из абстрактных человеческих особей, как некий механический агрегат. Более того: просто человек не существует не только с момента образования государства, но и с момента образования человеческого общества вообще в любой его форме. С той поры человек определяется по занимаемому им в обществе месту, по выполняемой им социальной функции, то есть по своему социальному статусу. Статус же определяется его принадлежностью к той или иной группе, слою, сословию, классу и т.п., из коих и состоит всякое общество. Деление и различие людей начинается с простейших признаков – по полу и возрасту – и заканчивается профессиональной, сословной, конфессиональной, этнической, партийной, одним словом, – социальной принадлежностью. Место человека в любом обществе, а тем самым соответствующие ему обязанности и права определяются его статусом. Человек без статуса (не лицо) – это нонсенс, полная абстракция. Что бы ни думал о себе сам человек, как бы ни мнил себя свободным от общества (государства), пока он ест, одевается, имеет семью, где-то живет и работает – он, значит, в рамках общества, имеет свой статус, он *лицо*, он субъект права, даже если и не подозревает того сам. Уже по одной этой причине в принципе не может быть равных и одинаковых для всех прав и обязанностей. Это начинается с самого простого биологического деления: мужчины и женщины, дети, молодые и старые. В еще большей мере различаются социально-политические статусы людей: государственный служащий, министр, военнослужащий, полицейский, рабочий, крестьянин, судья, адвокат, прокурор, журналист, заключенный, бомж, домохозяйка, пенсионер, студент, писатель, ученый, человек без гражданства, с двойным гражданством, иностранец и т.д. и т.п. – всё это конкретные статусы людей, в соответствии с которыми и определяются их конкретные права и обязанности. Вот почему провозглашаемые современными конституциями общие и равные для всех людей политические и социальные права типа права на жизнь, на труд, на образование, на свободу слова, собраний, передвижения и т.п. на практике будут далеко не равными для государственного служащего и человека свободной профессии, для военно-служащего и журналиста, для пенсионера и партийного функционера, для бомжа или заключенного и свободного человека, для рабочего крупного промышленного предприятия и крестьянина, для священнослужителя и мирского человека, для гражданина и человека без гражданства и т.д. И что бы там ни говорили поборники неотчуждаемых "естественных" и общечеловеческих прав, на деле эти права четко

фиксированы социальным статусом человека и ими же они ограничиваются, будь тот трижды поборником теории естественного права (об этом, кстати, с необычайной силой и убедительностью рассказано в известном романе Бруно Травена *"Корабль смерти"*, в котором живописуются мытарства человека, оказавшегося в силу несчастных обстоятельств без паспорта).

Скажем больше: человек вообще имеет какие-либо права лишь постольку, поскольку он имеет обязанности. Обязанности первичны в отношении прав и генетически и онтологически. Само понятие "права человека" очень позднего происхождения и обязано уже достаточно высокой ступени развития государства, притом государства в рамках западноевропейской цивилизации. Как уже отмечалось, в догосударственном, или первобытно-общинном состоянии не существовало не только такого понятия, но даже и мысли о его возможности: жизнь человека жестко регулировалась обычаями, близкими природным функциональным обязанностям и обязанностям в соответствии со статусом: воин, охотник, глава рода, семьи и проч. Кто выпадал из этого круга, становился обузой и либо уничтожался, либо изгонялся. Здесь статус был на уровне общественного природного инстинкта; свое же правовое закрепление он получил уже в государственном состоянии, и вместе с этим прежний член общины стал "лицом".

В мировой правовой литературе проблема соотношения человека и государства нашла свое наиболее полное и законченное выражение в марксистской теории права. В отличие от многих иных концепций с их подчас двусмысленным, неопределенным, двойственным подходом к ней марксистская теория совершенно четко исходила из посылки, что проблема человека как личности целиком лежит в сфере социального, общественного и что человек приобретает качества личности только в обществе.

"Проблема личности, – читаем в одном из фундаментальных марксистских трудов по теории права, – есть проблема человека, включенного в систему социальных взаимосвязей, занимающего особое место в обществе, в социальной группе, в коллективе. Эта проблема охватывает область взаимоотношений человека и общества, человека и коллектива..."[21]. "Личность, – пишется в нем дальше, – есть прежде всего определенный социальный тип человека... Носителем личности является конкретный индивид, поэтому понятие личности предполагает не только качества, выражающие типическое в людях его класса, его социальной группы, классовой прослойки и т.д., но и те социальные свойства, которые идут от индивидуального своеобразия человека, от особенностей его индивидуальной судьбы и конкретного положения в обществе. ...Гражданин – это личность в ее отношении к государству и праву, власти и закону[22].

Соответственно решается в этой теории и проблема прав и обязанностей. В широком социальном плане ценность прав и обязанностей определяется тем, что они закрепляют общественное положение личности, являются показателем степени свободы, которой достигли общество и личность в соответствующей конкретной обстановке. В рамках единой системы прав и обязанностей те и другие связаны парными отношениями, то есть праву одного субъекта соответствует определенная обязанность другого или других субъектов. Наличие права оправдывает существование обязанности, делает ее необходимой; в свою очередь, обязанность – условие, без которого нет права. Они – полюсы, отношение между которыми создает юридическую связь субъектов. Достаточно исчезновения одного из полюсов (права или обязанности), чтобы распалось, разрушилось все юридическое отношение в целом[23]. Совокупность прав и обязанностей гражданина, предоставляемых ему и возложенных на него законами государства, определяет правовое положение

гражданина, его правовой статус, и наоборот[24].

Мой авторский взгляд на проблему личности, ее прав и обязанностей в основных чертах совпадает с изложенным с той лишь оговоркой – и об этом говорилось подробнее в I главе, – а именно: я не разделяю марксистского подхода к самому институту государства, который прямо отождествляет государство с системой государственной власти и управления и, более того, противопоставляет одно другому.

Близкой точки зрения на проблему прав и обязанностей придерживались и такие крупные теоретики права, как Дюги и Кельзен. Я уже приводил суждение первого. Он любил повторять слова О.Конта:

"Единственное право, которым человек может обладать – это право всегда выполнять свои обязанности"[25].

И в самом деле: коли Бог и наделил человека неотчуждаемыми правами, как это утверждает теория естественного права, то, надо думать, он одновременно и в гораздо большей степени обременил его обязанностями. Тому есть более веские свидетельства, нежели голословные заявления сторонников концепции естественного права. Вспомним хотя бы, как Бог напутствует Адама и Еву, выпроваживая их из Рая: ни слова о правах, зато подробно о тяжком бремени поджидающих их обязанностей.

Негативно к концепции прав человека относилась и все представители Венской школы во главе с Кельзеном. Если они и признавали эти права, то только в качестве технического средства, которое может быть признано или нет в ходе ведения юридических дел. Суть права составляют юридические обязанности, но отнюдь не права, поскольку само право есть не что иное как система долженствования, закрепленная в нормативных актах. Юридические же права суть только отдельные привилегии, играющие второстепенную роль, и право может вполне без них обойтись[26]. Этим подходом Кельзен проводил четкую границу между правом как таковым и всякими идеологическими и политическими концепциями прав человека, играющими обычно спекулятивную роль и являющимися во все времена выражением индивидуализма и частного интереса. Прежде всего, это, конечно, относится к теории естественного права, принципиальным противником которой Кельзен был на протяжении всей своей жизни.

Приведем суждение на этот счет и такого сурового критика теории естественного права, как Бентам. Права и обязанности, считал он, одинаковы по своему происхождению и неразделимы в своем существовании. В самой природе вещей, что закон не может даровать выгоду одному без одновременного возложения бремени на другого, или, иными словами, невозможно создать какие-либо права для одного без того, чтобы не создать соответствующей обязанности для другого. В то же время, создавая обязанности, закон в той же самой мере посягает на свободу. Он превращает в преступления действия, которые в ином случае были бы позволительны и ненаказуемы. Закон определяет преступление либо путем приказа, либо путем запрещения. Эти посягательства на свободу неизбежны. Невозможно создать права, возложить обязанности, защитить человека, его жизнь, репутацию, собственность, средства существования, саму свободу иначе, как только за счет ограничения свободы. Ни один гражданин не может получить права иначе, как жертвуя частью своей свободы, ибо получая какие-то права, он одновременно берет на себя соответствующие обязательства, которые уже являются ограничителями его свободы. Закон не может создавать права без одновременного создания обязательств. Он не

может создавать права и обязанности без квалификации преступных действий. Он не может ни приказывать, ни запрещать без ограничения свободы индивидов[27].

В приведенных словах – вся премудрость социально-правовых отношений: нет прав без обязанностей, как и наоборот; всякое право, равно как и всякая обязанность ограничивают как нашу собственную свободу, так и свободу других людей, отношения между которыми в обществе (государстве) строятся на законах взаимозависимости, действующих в любой органической системе без исключения. Бентам выразил эту взаимозависимость в выдвинутом им принципе коррелятивности прав и обязанностей, смысл которого в том, что мои права суть обязанности других по отношению ко мне, и наоборот[28].

Из сказанного с очевидностью следует, что в органических социальных системах нет и не может быть в принципе никаких "неотчуждаемых" прав: в процессе их функционирования и развития постоянно возникают ситуации, требующие новой корреляции прав и обязанностей, отчуждения "неотчуждаемого", нарушения чьих-то "исконных" прав ради прав других или всего целого, нарушения уже принятых или давно действующих законов. Если бы это было не так, социальные системы застыли в неподвижности и не могли бы жить и действовать. Естественноправовые теории, будь они просто фантазиями отдельных оригинальных умов, не заслуживали бы вовсе того внимания и критики, которые они вызывали. Но когда они в качестве политических доктрин и программных требований тех или иных партий начинают осуществляться на практике, то приносят непоправимый урон обществу тем, что, во-первых, культивируют в сознании общества антиэтатистские, анархические взгляды и, во-вторых, создают в обществе иллюзии и ожидания, которые при всех обстоятельствах не могут в силу самой природы вещей быть реализованы, порождая лишь социальные разочарования, неуверенность, скептицизм и неверие в возможность организации социальной жизни на каких-то разумных началах. Эти доктрины, абсолютизируя права человека, забывают, игнорируют или вообще не понимают ту простую истину, что в обществе всякие права суть те же обязанности, что чем больше у человека прав, тем больше у него обязанностей, что нет и не может быть каких-то "чистых" прав. Этот момент отмечает и Гегель. Государство в качестве нравственного начала содержит в себе то, что "обязанность и право соединены в нем в одном и том же отношении" – пишет он. – ...Понятие единения обязанности и права представляет собой одно из важнейших определений, и в нем заключается внутренняя сила государства. ...В соединении обязанности и права содержится та двойственная сторона, что то, чего государство требует как обязанности, есть непосредственно и право индивидуальности, поскольку государство и есть не что иное, как организация понятия свободы[29].

Привилегии человека, его свобода, благосостояние, безопасность, возможность раскрытия каких-то личных качеств, талантов, достоинств возможны только в организованном обществе, то есть в государстве. Тут, разумеется, кому-то сопутствует удача, успех, кому-то – наоборот; кто-то доволен, кто-то нет; одни идут честным путем, другие паразитируют или становятся на преступный путь, приобретая себе блага незаконным путем. Но как бы то ни было, все это возможно только в обществе, в государстве, которое и обеспечивает людям широкий диапазон развития их возможностей, поощряя одни и ограничивая или пресекая другие на основе существующего правопорядка и исходя из конкретного понимания общего интереса.

Если это было бы не так, человек не смог бы существовать вообще и либо погиб, либо выродился бы в дикое животное. Не случайно поэтому древние философы и мыслители – и среди них прежде всего назовем Платона и Цицерона – усматривали в происхождении закона и государства божественное начало, дающее людям возможность осознать различие между добром и злом, справедливым и несправедливым, свободой и несвободой. Да, разумеется, любое право построено на неравенстве – но это неравенство идет не от самого права, а от человека и общества.

Право лишь фиксирует его как состояние относительного социального баланса, достигнутого обществом в тот или иной конкретный период времени. В этом, собственно, одна из его главных функций – закрепление и поддержание зыбкого социального равновесия, которое само всегда есть выражение определенного социального неравенства. Как отмечал Иеринг, "лучше общество, построенное на правовом неравенстве, чем голая сила и бесправие"[30], ибо право, сколь бы ни было оно подчас сурово и даже жестоко, поддается все же измерению, сравнительно с безмерным состоянием бесправия, имеющего место в случае анархии или крушения государственных устоев, что, собственно, одно и то же.

Итак, индивид есть та клеточка огромной социальной системы, вне которой его существование попросту невозможно. Но равнозначна ли эта невозможность некоей обреченности, при которой сам человек вроде бы не имеет особых выгод, а вынужден лишь подчиняться необходимости, что он просто безликий "винтик" в огромном государственном механизме и не более того? Послушаем в этой связи того же Иеринга, который, на мой взгляд, дал наиболее полный ответ на этот вопрос в своем главном сочинении.

Что же государство дает индивиду? Прежде всего, оно предоставляет ему безопасность от всяких посягательств извне. Из всех благ ни одно не оплачивается столь дорого, как самостоятельность государственного бытия и обеспечение независимого национального существования. Ни один народ, сознающий себя народом, никогда не считал цену этого блага слишком высокой: когда этому благу грозит опасность, народ, как правило, добровольно приносит для его спасения несравненно большие жертвы, чем те, которые требует от него государство. Затем, человек обязан государству безопасностью внутри, обеспечиваемой правом. И это относится ко всем гражданам без всякого исключения, даже к преступникам, поскольку тот же уголовный закон, который карает их одной рукой, защищает другой от мести потерпевших; или, другими словами: закон, преследуя, одновременно охраняет их. Государство также предоставляет своим гражданам публичные учреждения и заведения для всеобщего пользования и в интересах всего общества – университеты, институты, библиотеки, театры, стадионы – равно как и средства транспорта и коммуникации и т.д.[31]. Наилучшим и наиболее наглядным образом блага, предоставляемые своим гражданам со стороны государства, познаются и оцениваются в те моменты жизни народа, когда государственная власть либо устраняется вовсе, либо становится совершенно бессильной, как это случается во время революций и переворотов. "Времена политических переворотов, революций, анархий, – пишет тот же Иеринг, – суть школьные часы истории, в которых последняя читает народам лекции о государстве и праве – в течение года, может быть даже месяца, гражданин приобретает на этих лекциях более сведений о государстве и праве, чем за всю предыдущую жизнь. Во время постигших его бедствий человек

взывает к государственной власти и закону..."[32].

Сила, насилие и связанное с ним страдание – неизбежные спутники человеческой жизни. Но те страдания или неудобства, которые человеку приходится испытывать от различных государственных установлений при всей их возможной жесткости, есть неизмеримо меньшее зло в сравнении с тем злом, которое выпало бы на его долю, не будь государства, не будь его сдерживающей зло силы, являющейся основой безопасности жителей. Как образно заметил Н.Бердяев, государство существует не для создания на земле рая, а для того, чтобы не дать ей превратиться в ад. И мы видим в истории человека, что там, где государство по тем или иным причинам разрушалось или слабело, человек тут же становился беззащитным перед ничем не контролируемые силами зла. Когда сильная рука власти перестает держать бразды правления, становятся бессильными законность, суд, свободы, права. Вследствие исчезновения общего начала государственной власти и основанной на ней личной безопасности подданных индивиды вынуждены искать защиты у сильных мира сего и, мало-помалу устанавливается личная зависимость, которую, кстати, Руссо рассматривал как подлинное рабство. Как замечает Гегель, люди должны сперва очутиться в беззащитном положении, чтобы почувствовать необходимость государственности[33].

Нынешняя Россия – лучший тому пример. Сегодня, когда мы оказались по своей собственной близорукости и слабости в состоянии, близком к описанному Иерингом и Гегелем, в состоянии всеобщего бедствия вследствие бездумного разрушения государственно-правовых устоев, результатом чего стал быстрый рост беззакония, произвола, преступности, анархического беспредела, незащищенности граждан и целых учреждений от посягательств преступных элементов, все громче и настойчивее раздаются призывы к принятию самых решительных мер по восстановлению и активизации деятельности государственно-правовых органов, кои мы в "демократическом поветрии" легкомысленно разрушили. Сейчас мы пожинаем горькие плоды этого легкомыслия и слепой неразумной политики, исходившей не столько из интересов народа и государства, сколько из отвлеченных идеологических схем и моделей, почерпнутых притом на стороне. Проводя различие между плохой и хорошей политикой, тот же Иеринг пишет: "Политическое развитие народа значит правильное разумение его собственных интересов. Но есть два вида интересов: ближайшие, осязаемые, и отдаленные, доступные лишь опытному глазу. Точно так же существует и два вида политики: одна дальновидная и другая близорукая. Истинная политика характеризуется дальноркостью по отношению к интересу... В этом смысле истинную политику деловой жизни можно назвать политикой разумного, дальновидного... человека. Плохой делец понимает лишь ближайшую выгоду, он походит на плохого шахматного игрока, который бьет пешку и через то проигрывает партию. Настоящий деловой человек жертвует пешкой и выигрывает игру. Выражаясь отвлеченно, характерной чертой плохой деловой политики служит направление ее на отдельный акт, сосредоточение ее на преходящем моменте; истинная же политика обнимает собой целое, заботится о будущем.

В таком свете представлялось государство древнему римлянину. Все, что принадлежит государству, принадлежит в его части и ему, это – *res publica*, общая между ним и другими.., в отличие от *rei privatae*, предназначенной для него одного"[34].

И главным средством для поддержания *res publica*, общего интереса служит закон, право. Вот этот общий интерес и есть главное мерило не только государства и права, но и мерило для общества в целом и его членов. Всякое правонарушение есть поэтому не просто проступок, а подрыв этого общего интереса, стремление удовлетворить свои узкие эгоистические цели и интересы за счет интересов общих, поскольку живя в едином, взаимосвязанном обществе, их можно удовлетворить только за счет последних, точно так же как отдельная клеточка организма может существовать только за счет общих питательных соков, вырабатываемых другими клеточками и органами. Если клеточка активно участвует в этом едином процессе жизнедеятельности, получая от других и отдавая им свое, то она полноправная живая часть общего организма; если же она получает живые соки, а в ответ не только ничего не дает, но, более того, выделяет вредные для организма вещества, то эта клеточка больна, злокачественна, вредна, и организм стремится отторгнуть ее. Вот такова примерно системная реакция и всякого социального организма на свои "больные клеточки" или правонарушителей. Правонарушение во все времена было важным аспектом взаимоотношения между индивидом и государством, между частным интересом и интересом общим. Столкновение, противоречие между одним и другим – неотъемлемая часть социального бытия, и, как мы помним, само государство как основанное на определенном правопорядке общежитие возникло именно на почве этого противоречия и с целью его регулирования и сбалансирования. Степень, острота этого противоречия, естественно, варьировались от эпохи к эпохе и от общества к обществу, но нигде оно не исчезало совсем. Методы и средства его регулирования менялись также в зависимости от конкретных обстоятельств, от уровня их развития, колеблясь от тиранических методов до демократических. Древнегреческий полис в этом смысле представляется наиболее совершенным, но не вследствие некоего "растворения" личности в обществе и государстве, а по причине более полного и глубокого осознания его членами общего интереса своего полиса. Тому же, в свою очередь, были свои причины. Главными из них, на мой взгляд, были: (1) малые размеры полисов – по существу они ограничивались одним городом с прилежащими окрестностями; (2) сравнительная этническая однородность населения; (3) большая плотность социальной коммуникабельности и сцепленности членов полиса и как следствие – каждое более или менее значимое социальное событие моментально делалось достоянием общего внимания. Только в таких условиях и могла существовать прямая демократия как подлинное народное волеизъявление. И, наконец, (4) вытекающее из вышеозначенных причин сознательное служение общему делу и общему интересу, от чего в прямом смысле зависели жизнь, благополучие и судьба каждого. Потому-то слова Аристотеля, что "гражданин только тот, кто стоит в известном отношении к государственной жизни, кто имеет или может иметь полномочия в деле попечения о государственных делах или единолично, или вместе с другими"[35], не являются отвлеченной формулой, а наполнены глубоким смыслом, определяемым практическим бытием греческого полиса.

Ни одно из перечисленных условий в современных государствах не присутствует; отсюда – господствующее повсюду равнодушие к общему делу, приоритет частного интереса, индивидуализм, уход в личную жизнь, неприятие многого, что идет от государства как воплощения абстрактного общего интереса. В качестве ответной

реакции на подобное отношение, на растущее равнодушие и упадок гражданских чувств – рост и разбухание государственного аппарата, различных органов государственного принуждения и соответствующих им учреждений – судов, тюрем, полиции, армии и проч., пытающихся формальными, принудительными мерами балансировать общий и частный интересы и удерживать общество от полного распада.

В одной весьма любопытной и эмоционально написанной книге как крик души, как глас вопиющего в пустыне звучат слова: "Добрый гражданин" – это не тот, кто подчиняется законам, но тот, кто активно сознает, что он неотъемлемая часть государства. Именно в этом лежит сущность и основа эффективного и подлинного гражданского чувства. Мы не являемся частью нации лишь потому, что мы живем в ее пределах, что мы чувствуем симпатию к ней и признаем ее идеи, что мы натурализовались в ней. Мы часть нации только в том случае, если постоянно помогаем ей быть таковой". "Мы не должны больше, – продолжает автор, – вверять политические дела в руки одной группы людей, а затем назначать другую и быть при них в роли сторожевых псов, а народ при этом в лучшем случае играл бы роль какого-нибудь хора за сценой, а в худшем – был бы вообще ничем"[36].

Слова эти адресованы американской политической системе и написаны её активным членом и участницей, хотя, разумеется, с теми или иными поправками могут быть отнесены к любой из современных "демократий". Как бы ни сочувствовать этим высказываниям, они в нынешних условиях совершенно бесполезны – их хорошо бы поняли и оценили в давно прошедшие времена греческого полиса или древнего Рима, но не теперь. Это отчасти понимает и автор, говоря, что увещать людей быть добрыми гражданами бесполезно, ибо таковыми не рождаются, а ими делаются. И чтобы сделать их таковыми, нужен, по мнению автора книги, надлежащий метод, посредством которого каждый человек будет способен принять участие в общем деле и тем самым стать активным членом общества и государства. Однако весь этот "метод" сводится в конечном счете к некоторым наивным отсылкам на якобы неиспользованные еще возможности демократии западного, точнее, американского типа и к идеализации человека, и мы не последуем за ним. Замечу лишь, что вся книга г-жи Фоллет, проникнутая стремлением наполнить выродившуюся западную демократию новым содержанием, оживить ее и активизировать, на деле есть смертный ей приговор, поскольку вскрываемые ею недостатки этой "демократии" суть ее неизлечимые органические пороки, от которых способна избавить только смерть.

Однако практический опыт прошлого и нынешнего существования человеческого общежития выработал ряд средств, с помощью которых индивидуум естественным образом подключается к участию в общем деле, оставаясь при этом индивидуумом. Средство это – корпорация, и на ней ненадолго задержим свое внимание.

3. Государство, личность, корпорация

В условиях современного государства с его масштабами, разнородностью населения, сложностью хозяйственного и политического механизма чрезвычайно трудно достичь какой-то приемлемой для всех степени единения общих и частных интересов, или – государства и индивидуума, и предотвратить их дальнейшее

расхождение и взаимное удаление. Степень эта, на наш взгляд, почти недостижима при двух противоположных типах государственного устройства, хотя и по разным причинам: при нынешнем типе западной демократии с ее упором на индивидуализм и частный интерес, и при различных жестких формах авторитарных режимов с их акцентом на преобладающую роль государственных органов в регулировании всей жизнедеятельности государства. Что касается первого типа – западной демократии, то симптом отчуждения индивидуума от государства и общего интереса и его опасные последствия заметил еще в прошлом столетии со всей присущей ему проницательностью Алексис де Токвиль на примере молодой американской демократии, которая, казалось бы, меньше всего должна была содержать этот симптом. Однако он был уже замечен, и за сто с лишним лет разросся в опасную социальную болезнь, грозящую всему будущему Соединенных Штатов. И цитируемая выше книга М. Фоллет – лишнее тому свидетельство.

Представляется, что решение этой сложной проблемы лежит на пути образования сильного посредствующего звена в виде системы различных корпораций, которые могли бы служить промежуточным и одновременно связующим узлом между индивидуумом и организованным в государство обществом, между частным и общим интересом. В современном гетерогенном обществе у индивидуума отсутствуют какие-либо реальные возможности для непосредственного участия в общих делах государства, и ему в основном отведена роль стороннего и одновременно пассивного наблюдателя политической битвы, от которой он во многом отчужден. Предоставленный самому себе, он в этом смысле совершенно беспомощен, целиком попадает либо под влияние средств массовой информации, преследующих свои далеко не бескорыстные интересы, либо под влияние различных мафиозных групп, либо просто отдается на произвол судьбы, не умея и не имея возможности самостоятельно разобраться в океане бурлящей политической жизни, защитить свои интересы и каким-то образом повлиять на принимаемые государственными и прочими органами и организациями решения и распоряжения, прямо его касающиеся и во многом определяющие жизнь, благосостояние и будущее его самого и его семьи. Политическая роль индивидуума сводится по существу лишь к тому, чтобы время от времени "выбирать" своих повелителей или, в случае крайнего их произвола, – сменять их, хотя последняя задача при нынешней организации власти и партий – практически неосуществима.

Именно в такой ситуации оказался ныне индивидуум в России и сопредельных государствах – бывших республиках Советского Союза. В такой ситуации находится и большая часть индивидов в западных демократиях, кои мы поспешили взять за образец наилучшего решения социально-политических и экономических проблем и тем самым – за образец для подражания.

Более или менее успешное решение означенной проблемы мы встречаем в ряде современных, главным образом (если не исключительно) азиатских государств, прежде всего в Японии, отчасти – в Республике Корея, Сингапуре, сумевших, опираясь на собственные общинные традиции и опыт других государств, создать систему социальной связи, которую условно можно назвать государственно-корпоративной. Благодаря ей индивидуум, включаясь в жизнь той или иной корпорации (хозяйственно-экономической, научной, технической, студенческой, спортивной и т.д.), перестает быть атомизированной частицей, песчинкой, лишь

механически и случайным образом соединенной с целым и ненужной этому целому. Напротив, только через корпорацию человек начинает ощущать себя членом всего целого, приобщенным к нему и его интересам, оставаясь одновременно индивидуумом, способным через свою корпорацию наиболее полно раскрыть свои способности и возможности как личные, так и профессиональные и общественные. В недалеком прошлом, теперь, кажется, уже безвозвратно, на таком корпоративно-государственном принципе была построена по сути дела вся советская государственно-общественная система. В ней каждое предприятие, завод, учреждение, институт, организация, представляло своего рода корпорацию, и через нее индивидуум не только искал и находил себя как личность, приобретал общественно значимую профессию и нравственные ценности, но и приобщался к общегосударственным делам. В истории российского государства именно благодаря этому факту советский период несомненно представляет высшую степень достижения единения индивидуального и общего, которую ему вряд ли удастся достичь когда-нибудь еще, если, конечно, не произойдет чего-то экстраординарного. Теория корпоративного развития общества, как, собственно, и его практика, не является, разумеется, приобретением нашего времени. Корпорация – как сравнительно самостоятельная и независимая социальная группа в рамках государства и образованная по семейным, профессиональным, религиозным или иным признакам – существует с незапамятных времен и имеет столь же древнее происхождение, что и государство. Длительную историю имеет и теория корпоративного устройства государства. Этой теории было нелегко утверждать себя в условиях господствовавших взглядов на государство как некую совокупность атомизированных, случайно сцепленных индивидов без каких-либо посредствующих звеньев между ними. Корпорация же как понятие служила главным образом предметом осуждения и критики, а то и просто – поношения. Тем не менее учение о корпорации медленно, но верно пробивало себе путь и утверждало свое место в ряду других социальных теорий. Свое развитие учение получило уже у Бодена в XVI столетии, затем у немецкого юриста конца XVI – начала XVII вв. Иоганнеса Альтузиуса, у которого оно нашло систематическое и законченное выражение. Альтузиус в соответствии с духом времени придерживался, в целом, теории естественного права и договорной теории. По Альтузиусу, человеческое общество в самом широком смысле состоит из большого числа ассоциаций, развивающихся согласно увеличивающейся степени сложности: от семьи, через корпорацию, коммуну, провинцию, к высшей своей точке – государству. Альтузиус вновь и вновь подчеркивал данный момент, а именно, что члены государства – это отнюдь не индивидуумы, проживающие в его пределах, а именно корпорации и ассоциации (города и провинции), с которыми государство находится в договорном союзе и через них обретает свое подлинное бытие[37]. Опираясь на учение Альтузиуса, уже в наше время теорию корпорации развил немецкий правовед Отто Гирке. Он рассматривал в качестве высшей корпоративной единицы государство, под надзором которого, но независимо от него находятся другие корпорации. Вне этого надзора корпорация сохраняет свободу самоуправления как выражение своей свободы в качестве коллективной личности[38].

Корпорация была предметом внимания и таких известных правоведов и социологов, как Савиньи, Эрлих, Дюги, Дюркгейм и другие. Однако в данном контексте нас интересует не столько сама корпорация как таковая, а корпорация как

посредствующее звено между индивидуумом и государством, между частными и общими интересами. Существенный вклад в разъяснение данной проблемы внес Гегель. К нему и обратимся.

Главные положения гегелевского учения о корпорации и ее роли как связующего звена между личностью и государством сводятся к следующему. В гражданском обществе, по Гегелю, труд распадается соответственно своей природе на различные отрасли. Но в рамках сообщества эгоистическая цель каждой такой отрасли проявляет себя одновременно и как всеобщая цель. Соответственно, корпорация имеет право под надзором публичной власти заботиться о своих собственных, не выходящих за ее пределы интересах, принимать новых членов, руководствуясь их умением и добропорядочностью, в количестве, соответствующем всеобщей связи, охранять своих членов от всяких случайностей, а также заботиться об усовершенствовании их способностей, необходимых, чтобы оставаться ее членами – вообще выступать по отношению к ним как вторая семья. Наряду с семьей, считает Гегель, корпорация составляет второй существующий в гражданском обществе нравственный корень государства. И то, что в новейшее время упразднили корпорации, означает, что каждый человек должен сам заботиться о себе, что порвалась связь между индивидуальным и всеобщим, и граждане лишь в самой ограниченной мере способны принимать участие во всеобщих делах государства. Однако нравственная личность не может обходиться лишь частной целью, она нуждается и в деятельности всеобщей, чтобы не погибнуть как личность, не разложиться, остаться гражданином в том смысле, в каком это понимала цитировавшаяся выше М. Фоллет. Вот это всеобщее, которое современное государство далеко не всегда может ему предоставить, он и находит в корпорации [39]. Известно, изучали ли Гегеля в Японии, но существующая там система корпоративно-государственного устройства, если и не буквально, то по общему смыслу, по своему духу вполне соответствует его учению. То же можно сказать и о бывшей советской государственно-корпоративной системе, ныне полностью разрушенной, вследствие чего мы снова имеем атомизированное, мало связанное множество людей, но не граждан, которое лишь с большой натяжкой можно назвать обществом и того менее – государством в том смысле, в каком его понимали все великие мыслители от Аристотеля до Гегеля.

Что касается моего собственного взгляда и отношения к рассматриваемому феномену, то убежден, что в будущем выживут и будут полнокровно развиваться лишь те государственные образования, которые сумеют построить всю свою жизнедеятельность на корпоративной основе, сделав систему жизнеспособных корпораций во всех сферах жизни общества связующим звеном между индивидом и государством и соединив тем самым различные части общества в нерасторжимое и прочное единство, которое уже с полным основанием можно будет вслед за Гегелем назвать нравственным единством.

4. Государство как духовная общность

Сила и ее институциональное выражение – власть суть неотъемлемые и важнейшие атрибуты любого общественно-политического устройства; без них немислимо никакое государство. Порядок, необходимый для нормальной жизнедеятельности общества, поддерживается в государстве преимущественно

средствами принуждения, выражающимися в законах и сопровождающих их санкциях и учреждениях, призванных гарантировать их исполнение. Именно эта принудительная сила государственного устройства служит нередко основанием для его односторонней характеристики как воплощения зла и несправедливости. Я уже говорил о неправомерности и некорректности такого подхода. Но для сбалансирования общей картины все же необходимо остановиться специально на другом, более важном аспекте государства, характеризующем его именно как общность, целостную систему, как нравственное единство, – на аспекте духовно-нравственном. Именно этот аспект дает возможность взглянуть на государство и оценить его как целостное человеческое общежитие, как социально-культурный и нравственный организм, а не как какую-то совокупность атомизированных индивидов, томящихся под властью чуждого ему правительства с его разветвленной сетью органов принуждения и насилия, призванных лишь всячески ограничивать их свободу.

Такой взгляд давно получил признание среди антропологов, но, к сожалению, еще не стал достоянием правоведов и политологов, придерживающихся в основе своей традиционных взглядов и подходов. Антропологи решительно отвергли господствовавший долгие века в науке дуалистический подход, противопоставлявший общество (государство) и индивидуума. Как замечает известный современный антрополог Бенедикт, одна из самых дезориентирующих ошибок, вызванных этим подходом, – это идея, что то, что вычитается из общества (государства), то прибавляется индивидууму и, наоборот, что вычитается у индивидуума, прибавляется обществу (государству), – своего рода вариант "игры с нулевой суммой". Все философии и концепции свободы, политические требования *laissez faire*, опрокидывающие династии революции – все они основаны на этом дуализме[40]. И этот дуализм жив в сознании и поныне, притом не только у человека с улицы, но и в научном сознании. Это в немалой степени объясняется тем обстоятельством, что непосредственная регулирующая деятельность общества, постепенно переходя от замкнутых, гомогенных и сравнительно небольших первобытных общин к более открытой и гетерогенной общности в государственной форме, как бы одновременно отчуждалась, создавая почву для противопоставления общества государству, обычая – положительному праву, а тем самым – для дуализма в правовой науке. Однако и в современном обществе положительное право отнюдь не является эквивалентом социального порядка вообще. Оно есть средство поддержания такого порядка, связанное исключительно с государственной формой, с государственным устройством общества. За его пределами жизнь людей регулируется во многом установившимися исторически обычаями и нравами народа, которые в своей совокупности определяются тем, что называется культурой. Поскольку члены одного сообщества в меняющейся череде поколений живут веками вместе в условиях общей культуры, они, в общем и целом, имеют и одну модель бытия и поведения. Потому-то и государство означает ту общность, в которой при существующих многообразных различиях между его членами сохраняется тем не менее некоторое их единство, без которого оно просто не могло бы существовать. Лежащая в основе бытия народа культура устанавливает те ценности, которые ориентируют поведение людей в направлении как общих для всех, так и индивидуальных и групповых интересов. Общими для всех интересами являются по своей сути интересы политические или национально-государственные. Уже по этой

причине всякое государство как политическая организация, олицетворяющая эти интересы, есть неотъемлемая часть общей культуры и ее выражение[41].

Совсем не случайно поэтому Гегель определял государство как духовно-нравственную идею, проявляющуюся в форме человеческой воли и ее свободы, вследствие чего исторический процесс по существу дела совершается при посредстве государства[42]. Отсюда и его взгляд на государство как особую историческую индивидуальность, развивающуюся по своим особым, присущим только ей законам. Близкой точки зрения придерживался на этот счет и выдающийся немецкий историк XIX в. Леопольд фон Ранке, рассматривавший государства как духовные субстанции, независимые друг друга индивидуальности, живущие, развивающиеся в соответствии с собственной идеей и идеалом.

"Все государства, – писал он, – которые имеют авторитет в мире и заставляют его считаться с собой, побуждаются к деятельности особыми тенденциями, порождаемыми их собственной природой. ...Эти тенденции имеют духовное происхождение, и все жители государства детерминируются, более того, формируются ими. Они, в свою очередь, повсеместно разнообразят формы конституций, порожденные общей потребностью. Все в государстве зависит от верховной идеи. Именно она имеется в виду, когда мы говорим, что государства ведут свое происхождение от Бога, ибо идея имеет высшее происхождение. Каждое государство живет своей собственной, присущей только ему жизнью. Она имеет различные стадии своего развития и может погибнуть подобно всякой живой материи. Но пока государство живет, его идея пронизывает собой всю свою среду, которая идентична ей"[43].

И тут нельзя пройти мимо взглядов на государство такого замечательного русского философа, как Константин Леонтьев. Его видение государства вбирает в себя все его аспекты, и "образ" государства обретает в его трудах законченную и совершенную форму, подобно тщательно обработанному и обрамленному алмазу.

"Государство, – пишет он, – есть, с одной стороны, как бы дерево, которое достигает своего полного роста, цвета и плодоношения, повинясь некому таинственному... деспотическому повелению внутренней, вложенной в него идеи. С другой стороны, оно есть машина, и сделанная людьми полусознательно, и содержащая людей как части, как колеса, рычаги, винты, атомы, и, наконец, машина, вырабатывающая, образующая людей. Человек в государстве есть в одно и то же время и механик, и колеса или винт, и продукт общественного организма". Государственная форма у каждой нации, у каждого общества своя; она в главной своей основе неизменна "до гроба исторического"; вот почему разрушение органически возникшей государственной формы есть гибель нации. Попытки же примерить, перенять для себя чужую государственную форму (как бы она ни была хороша на своей почве) ведут к тяжелейшей мутации, вырождению национальной общности[44],

то есть приблизительно к тому, что мы имеем сегодня у себя в России.

Но что же лежит в самой глубинной основе индивидуальности и уникальности каждого государства? Среди ряда наиболее фундаментальных причин первенство, без сомнения, принадлежит культуре и соответствующей ей религии, поскольку эти два понятия по сути своей неразделимы и содержательно и генетически. Поэтому, когда мы говорим религия, мы подразумеваем определенную культуру, и наоборот. Арнольд Тойнби, известный английский историк, классифицирует цивилизации на основании двух критериев: 1) религии и 2) первоначальной среды географического обитания.

Но оба эти критерия относятся и к государствам, поскольку всякая цивилизация предстает в своем законченном выражении только в форме политического, то есть государственного, образования. Конечно, когда речь идет о влиянии религии на те или иные жизненные явления, было бы ошибочно рассматривать его в виде

непосредственного преобразования или перехода религиозных догматов или чувств в те или иные государственные, общественные или экономические институты и учреждения. Влияние это тоньше, опосредованнее, не всегда явно прослеживается, но оно есть, оно вполне ощущается, хотя эти ощущения часто бывает затруднительно выразить в форме адекватных понятий и мысленных конструкций. Поэтому здесь приходится порой оперировать таким термином, как "дух". Однако этот термин не столь уж неосязаем или мистичен, как может показаться. Он ничуть не хуже и не лучше таких сплошь и рядом употребляемых слов и понятий, как идея, судьба, предначертание, счастье и т.п., которые имеются в языке каждого народа, хорошо ощущаются интуитивно, но не поддаются объяснению на строгом языке понятий. Ведь сами эти слова – вовсе и не понятия, а символы, с помощью которых люди передают некоторые свои ощущения. К ним вполне можно отнести и такой термин, как "соборность", относящийся к характеристике православия и часто – русского народа в целом. "Соборность" – явление, мало знакомое и мало понятное западным народам, – в самом общем смысле означает стремление жить и действовать сообща, общими силами, артельно, всем "миром", согласием. Эта черта определяет и наличие у русского народа сильного чувства государственности. Черта эта проходит красной нитью через всю русскую историю: мы видим ее в Новгородском вече, во времена Смуты в Земских соборах и в деяниях Минина и Пожарского, в общинном землепользовании, в земствах и, наконец, в такой форме управления, как советы народных депутатов. Этому духу в полной мере соответствовала именно православная ветвь христианства с ее состраданием и терпимостью, с ее выносливостью и терпеливостью и в то же время – с великой надеждой и верой во что-то светлое, в то самое Царствие Божие, которое Христос завещал искать прежде всего. Мы видим, как на этой основе развивался цельный и противоречивый в этой цельности характер народа: его одновременные покорность и бунтарство против всего, что он считал несправедливым, его государственность, его мягкость и жесткость, его особые вселенские представления и идеалы справедливости – непременно для всех; его готовность, не задумываясь, положить голову "за други своя", его приверженность мессианским идеологиям, мистичность и иррациональность, безразличие к рационально-технической стороне жизни и к буржуазному накопительству и предпринимательству.

Особые черты русского народа подмечали многие русские философы и писатели. Бердяев, к примеру, считал, что русскому народу свойственно удивительное, на его взгляд, сочетание безгосударственности и государственности, духа анархистской вольницы и рабской покорности. Бердяев приходит даже к выводу, что анархизм есть специфическое явление именно русского духа, присущее, хотя и по-разному, и крайне левым и крайне правым, и славянофилам и западникам, и либералам и консерваторам. Анархизмом страдает, по Бердяеву, и вся российская интеллигенция. И в том факте, что самый, по его мнению, безгосударственный, анархический народ создал огромную и могущественную государственность и покорился ей, скрыта великая тайна.

Легенда об анархизме русского народа питает и другую легенду о свойственном русскому народу безразличии и даже отвращении к праву, о присущем ему "правовом нигилизме". В России действительно не было создано ничего подобного "Духу законов" Монтескье, "Общественному договору" Руссо или "Философии права"

Гегеля. Но в России значительно раньше этих произведений был создан ряд правовых документов (Судебник 1550 г., Уложение Алексея Михайловича и др.), отразивших в достаточно полной мере правосознание русского народа, основанное на его природе и его понимании справедливости. Он действительно питал органическое отвращение к праву, но к праву рациональному, положительному, заимствованному, а потому чуждому всему его духу. Он не верил в возможность справедливо устроить жизнь через юридические нормы. В основе правосознания русского народа лежала некая правда ("правда-матка"); она-то и определяла его отношение к положительному праву, с ней он и сопоставлял последнее. Закон же был для него чем-то сугубо формальным, с чем приходится считаться, но что не откладывается в душе. Отсюда его "правовые" поговорки: "закон что дышло – куда поворотишь, туда и вышло", "закон что паутина: шмель проскочит, а муха увязнет", "закон что столб: перепрыгнуть нельзя, обойти можно" и т.д. В то же время правосознание русского народа является отражением его сознания религиозного и его характера, склонного к поискам высшей правды и справедливости. Что бы ни говорили сегодня об Октябрьской революции 1917 г., но народный дух отразился и в ее особенностях и в особенностях того государства и того "социализма", которые начали строиться в стране после Октября. Не было страны более далекой от осуществления социализма в западномарксистском его понимании, чем Россия, и, быть может, не было страны, более подготовленной к религиозно-мессианскому восприятию идеи социализма, чем та же Россия. И она была воспринята именно как идея общей справедливости, уходящая своими корнями в древние пласты российских веков, в темные недра народного духа, проявлявшегося временами бунтами против несправедливости. Это был, если можно так выразиться, пугачевско-чевенгуровский социализм с его стремлением к всеобщему равенству, и его идейные корни мы можем легко обнаружить как во взглядах Разина и Пугачева, так и Герцена и Чернышевского, Нечаева, Ткачева и Ленина – все они, хотя и по-разному, выражали дух и глубинные религиозные чувства народа, все они его "герои", несмотря на разделяющие их временные, пространственные и социальные рубежи, чего, кстати, не скажешь о нынешних идеологах и правителях.

Какими бы ни были конкретные формы и содержание религий и их воздействия на государственное устройство того или иного народа, очевидно одно: не было создано ни одного государства без того, чтобы религия не служила ему основой, без того, чтобы она не одушевляла его во всех общих делах и учреждениях. И, наконец, позволю себе закончить рассуждения об индивидуальной природе государства словами Гегеля.

"Данная форма государственного устройства, – писал он, – может существовать лишь при данной религии, точно так же как в данном государстве могут существовать лишь данная философия и данное искусство"[45].

Вот эти "данные" религия, философия, искусство, или, одним словом, культура, и формируют в совокупности духовно-нравственную индивидуальность государства. Вместе они являют единство рационального и иррационального начал, заложенных в человеке и в каждом народе по природе. Их гармония свидетельствует о здоровье социального организма; перекося в ту или иную сторону – о его болезни. Условия же здоровья и болезни, как совершенно точно отметил Дюркгейм, не могут быть определены *in abstracto* и абсолютно. В биологии это правило признано всеми. В самом деле, никогда и никому не приходило в голову, чтобы нормальное для

моллюска было также нормальным и для позвоночного. У каждого вида свое здоровье, потому что у него свой собственный тип, и здоровье самых низких видов не меньше, чем здоровье наиболее высоких. Тот же принцип применим и к социологии, хотя здесь он еще не признается.

"Нужно отказаться, – считает Дюркгейм, – от весьма распространенной еще привычки судить об институте, обычае, нравственном правиле так, будто они были дурны или хороши сами по себе и благодаря самим себе для всех социальных типов без различия"[46].

Замечу походя, что эта "привычка" особенно присуща нам, начиная с петровских времен все не могущим успокоиться и считающим свое собственное государство и общество больным, а здоровым лишь то, что есть на Западе. Отсюда – бесконечные, непрекращающиеся и по сию пору попытки заменить свои "данные" по природе религию, философию, искусство, учреждения на заимствованные со стороны. Что происходит в результате – мы видим сегодня в очередной раз. В результате ельцинских и последующих реформ мы имеем еще один общенациональный погром, разрушение собственной государственной индивидуальности, экономики, искусства, культуры, нравственности.

Индивидуальность государства выражается не в одних только законах, она формирует и определяет характер всех государственных и общественных учреждений. Отсюда, при формальном сходстве их форм и функций в различных государствах в каждом из них они имеют свое особое содержание. Вот почему заимствование различных учреждений и институтов из других государств и попытка укоренения их на чужой для них почве никогда не приносит желаемого результата.

"Нам часто советуют перенять то или иное учреждение из другой страны, – замечал по этому поводу Леопольд Ранке. – Но кто может дать гарантию, что у нас оно не превратится в нечто совсем иное? Французы хотели перенять немецкую систему образования. Эта система, однако, настолько крепко укоренена в потребностях, идеях и развитии немецкой протестантской церкви, она настолько сильно пропитана ее духом, настолько глубоко погружена в него, что, скорее всего, могут быть воспроизведены только общие ее очертания, только бледная копия оригинала". Да, продолжает он, "можно трансплантировать внешние формы, но тот элемент, в котором содержится их источник, не только их исторические корни, но и тот дух, связывающий прошлое и настоящее и одушевляющий будущее, скопировать невозможно"[47].

Мы же без устали, вот уже двадцать лет кряду не перестаем уродовать свою, столь хорошо себя зарекомендовавшую систему образования, и подгоняем её всё под те же западные образцы.

Давно уже стало общим местом утверждение, что каждый народ имеет то государственное устройство, которое в наибольшей мере ему соответствует и подходит. Государственный строй не есть нечто созданное: он представляет собой работу многих веков, идею и осознание разумного в той мере, в какой оно развито в данном народе. Каждое государственное устройство есть продукт и манифестация собственного духа народа и ступени развития его сознания. Это развитие требует поступательного движения, в котором ни одна ступень не может быть пропущена. Поэтому государственное устройство никогда не создается отдельными субъектами. Народ должен чувствовать, что его государственное устройство соответствует его праву, его обычаям и его сознанию, в противном случае оно хотя и может быть внешне наличествующим, но не будет иметь ни значения, ни ценности. У отдельного человека может часто возникать потребность в лучшем государственном устройстве и

стремление к нему, но проникнутость всей массы подобным представлением есть нечто совершенно иное и наступает лишь позже, если наступает вообще. Поэтому нельзя ожидать пользы от того, что отдельные лица, ознакомившись с порядками в других странах и проникнувшись идеалами более высоких форм правосознания, попытаются реализовать их на своей почве. Как в этой связи справедливо замечает Иеринг,

"результатом такого изучения и знания, когда оно остается лишь теоретическим, бывает недовольство, а практическое приложение такого знания ведет к мученичеству. Попытка же воодушевить этим чувством массу... бесплодна"[48].

Вот почему нелепостью называет Гегель попытки навязывать народу учреждения, к коим он не пришел в своем собственном развитии. И наоборот:

"То, что своевременно во внутреннем духе, – пишет он, – происходит безусловно и необходимо. Государственный строй – дело состояния этого внутреннего духа. Он служит почвой; ни на земле, ни на небесах нет силы, которая могла бы противостоять праву духа"[49].

Государственный строй не есть пустая и мертвая "форма", которую можно менять как кому заблагорассудится. Он связан с жизнью народа, с его природой, климатом, размерами страны, с ее геополитическим положением, ее историческими судьбами и, более того, – с характером народа, его религией, обычаями и правосознанием.

"Государственный строй есть живой порядок, вырастающий из всех этих данных... – пишет И.А.Ильин. – Это не "одежда", которую народ может в любой момент сбросить, чтобы надеть другую; это есть скорее органически-прирожденное ему "строение тела", это его костяк, который несет его мускулы, его органы, его кровообращение и его кожу". Только политические верхогляды могут воображать, будто народам можно "даровать" их государственное устройство, будто существует единая государственная форма, "лучшая для всех времен и народов". Нет ничего опаснее и нелепее стремления навязывать народу государственную форму, не соответствующую его историческому бытию[50].

И тут совершенно бесполезны попытки обмануть природу. Если душевный уклад народа, его нравственные ценности и правосознание, его социальное строение, традиции и история не отвечают тому или иному государственному строю, то вводить его – значит губить этот народ. Нелепо было бы, скажем, навязывать монархический строй Швейцарии или Соединенным Штатам. Но столь же нелепо предлагать, а тем более пытаться навязать демократический строй народу, вся долгая история которого, как в России, строилась на совершенно иных, даже противоположных основаниях – на основаниях единоличного, монархического правления. Если эта форма правления и имеет "пороки", то они суть прежде всего пороки самого общества, которое живет под ней. Российская интеллигенция, не понимая этого, во все времена возлагала вину за народные бедствия на власть и форму государственного устройства, полагая, что с переменой этой формы на форму "народовластия" общество тут же избавится от своих бедствий и чинимого над ним насилия. Двукратный опыт в одном лишь XX столетии (революция 1917 года и реформы 1991 и последующих годов) показал одно: после великих потрясений всё осталось в сущности по старому и люди, сохраняя свои прежние, выкованные веками взгляды, убеждения, привычки и слабости, лишь перенесли их на новую форму. Как и прежде, в стране правит личная воля и интерес привилегированного слоя лиц с той только разницей, что эта личная воля осуществляется не в лице монарха, а генерального секретаря партии в первом случае и президента – во втором, вместе с партийной и бюрократической элитой. Действительные и работающие политические и экономические формы создаются не логическим, а историческим путем. Это же

значит, что каждый народ сам, в процессе собственного развития должен придти к ним. И если этого нет, то не поможет никакое насилие – народ будет отторгать от себя эти формы. История дает нам на этот счет предостаточно убедительных свидетельств. И тут глубоко прав русский мыслитель Н.Я.Данилевский, отметив, что

"величайшие усилия правительства не приводили ровно ни к чему там, где цели его были противны народному убеждению или даже где народ относился к его целям совершенно равнодушно... Пример множества учреждений, реформ, нововведений, оставшихся мертвою буквою, пустою формой без содержания, хотя против них не только не было активного, но даже и пассивного сопротивления, а было только совершенное равнодушие, безучастное к ним отношение, достаточно доказывает..." [это][51].

Можно подумать, что Данилевский списывал эту картину с нашей нынешней российской действительности, настолько она точно соответствует отношению народа к происходящим в стране реформам.

* * *

Резюмируя, можно еще раз сказать, что государство есть имманентная, то есть по природе присущая человеку форма его общественного бытия. В то же время любое конкретное государство уникально и отличается от другого лежащей в его основе определяющей идеей, своим духом, особенностями исторического развития и своими потребностями и интересами. Если между государствами и существует сходство, то оно сугубо формальное, относящееся исключительно к форме государственного устройства. В каждом государстве содержатся элементы, которые делают его не подразрядом общих категорий, а индивидуальностью, уникальной самостью. Государства в этом отношении подобны людям: каждому человеку как представителю определенного биологического вида и как *Homo sapiens* присущи многие общие черты, что позволяет объединить людей в один вид. Однако характер, психические, физические, мировоззренческие и нравственные особенности отдельных индивидов создают бесчисленное число их модификаций. Вот почему знание общих форм, общих черт не дает знания индивидуальных особенностей отдельного человека – каждый есть неповторимая индивидуальность.

Но то же самое относится и к государствам.

ГЛАВА III

СУВЕРЕНИТЕТ ГОСУДАРСТВА

Теория государства неотделима от концепции суверенитета, в которой как в фокусе сошлись идеи верховной власти, независимости и неделимости высшей воли государства. Вот отчего концепция суверенитета с самого начала своего возникновения выступала по существу как теория политики, теория власти. В зависимости от приверженности мыслителей той или иной концепции государства и его происхождения, суверенитет связывался либо с одной личностью (в монархиях), либо с группой лиц (в аристократиях), либо с большинством народа (в демократиях). Большинство суждений о суверенитете в рамках теории естественного права исходило из той точки зрения, что суверенитет принадлежит народу (нации). При всех расхождениях между ними в отдельных деталях, они придерживались монистического взгляда на суверенитет, считая его неделимым. Имеются, однако, и теории права (главным образом современные), полагающие, что суверенитет не целостен, что он фрагментарен и поделен в соответствии с действующим в современных демократических обществах принципом разделения властей. Короче говоря, во взглядах на суверенитет, на его сущность и природу, на его принадлежность мы наблюдаем такой же разнородный спектр мнений, какой существует и в подходах к самому государству и праву. Чтобы лучше разобраться в этом непростом и в то же время весьма важном и остающемся и по сей день актуальном вопросе, бросим беглый взгляд на историю развития концепции суверенитета и основные подходы к его пониманию.

1. Становление концепции суверенитета

а) Естественнорасовые теории суверенитета

Теория суверенитета как таковая получила впервые свое развернутое толкование и попытку научного объяснения именно в рамках естественного права, в учениях таких его видных представителей, как Жан Боден, Томас Гоббс, Ж.-Ж.Руссо и др. При весьма существенных различиях в подходах разных авторов, все они исходили в данном вопросе из двух в общем непреложных моментов: 1) из факта существования общества и 2) существования власти, обеспечивающей достижение единых целей общества. Оба эти момента в то же время служили и определяющими критериями государства. Но после Бодена именно второй момент становится специфическим критерием государства, сама же философская его теория во все большей мере превращалась в теорию суверенитета. Это было связано главным образом с тем, что в естественном праве суверенитет относился не к форме или какому-то одному качеству политической власти, а непосредственно к самой власти в собственном сущностном ее содержании.

Несмотря на большое различие взглядов, касающихся понимания и толкования суверенитета, между различными теоретиками существовало все же согласие в одном пункте. Все сходились в том, что, какую бы форму ни принимал суверенитет, он как таковой считался присущим самой идее государства и неотъемлемым его атрибутом.

Из этого же следовало, что происхождение суверенитета имеет непосредственное отношение к первоначальному акту создания государства в полном соответствии с "договорной теорией", коей придерживались с теми или иными нюансами все теоретики естественного права, и с законом природы, который, как это толковалось тем же естественным правом, предшествовал положительному праву, возникшему при создании государства, и был выше этого права.

Но если не вызывал разногласий вопрос о нераздельности идей суверенитета и государства, то самые яростные споры возникали относительно субъекта суверенитета или его "держателя". Решение вопроса, кому принадлежит суверенитет, как это должно быть понятно, не выходило за пределы теории естественного права, и основной методологической посылкой тут было деление государства и общества на правителей и управляемых, независимо от самой формы правления. Именно это деление положило начало дихотомии "государство – общество", которая не только здравствует поныне, но остается по сути дела господствующей предпосылкой многих теорий права, включая и марксистские. В этом пункте теория естественного права резко разделилась на две школы – школу, отстаивавшую "народный суверенитет", и школу, выступавшую за "суверенитет правителя", с промежуточным направлением "двойного суверенитета". В конфликте различных политических теорий суверенитета "народ" и "правитель" рассматривались как соперничающие силы. Считалось, что каждая из этих сил, однажды отстояв для себя политическое право, претендовало затем на статус независимой личности, и тем самым могла рассматриваться как носитель суверенитета. При этом одни теории (Альтузиус и другие) безоговорочно отдавали право на суверенитет народу, другие (Боден, Гоббс) – правителю. Придерживаясь одних и тех же методологических принципов, оба направления были неспособны отказаться от принципов индивидуализма и преуспеть в достижении понимания истинной идеи личности государства как единой целостности, или тотальности. Самое большее, чего они достигли – это одностороннего преувеличения роли и значимости либо народа, либо личности правителя. И хотя идея государства как целого, развитая классической античной мыслью и отчасти средневековой правовой школой, не была отброшена полностью, теория естественного права вследствие своих коренных пороков не была способна к созданию органической теории государства, а тем самым и теории суверенитета.

Сторонники идеи "народного суверенитета" стремились представить личность народа как одного-единственного носителя всех политических прав. Не имея ясного представления о различии между такими понятиями, как народ и государство, они рассматривали особые права правительства то как права народа, то как права государства. Общественную собственность они рассматривали то как собственность народа, то государства. Решения суверенного сообщества – то как выражения воли народа, то – государства. Общность же самого народа, как она понималась в теории естественного права, была ничем иным, как простой суммой индивидуальных членов или механической совокупностью единиц, но отнюдь не целостной системой. Отсюда естественным образом следовало, что правитель, наделенный правом осуществлять государственную власть, относился к этой совокупности не как ее составной элемент, но как в значительной мере чуждый и противостоящий ей носитель власти[1].

Пока сохранялся принцип, что государство обязано своим происхождением не постепенному и естественному переходу общества в государственное состояние, а кратковременному акту заключения договора между обществом и носителем управляющей власти, единый "субъект" политических прав с неизбежностью обрекался на разделение на два противостоящих друг другу субъекта. Теоретики в своих отвлеченных рассуждениях могли как угодно ограничивать права Правителя; они могли даже свести его к роли слуги народа и угрожать ему наказанием и смещением, если бы он вздумал выйти за отведенные ему договором пределы, но они не могли при этом избежать одного: логики своих собственных принципов. Логика же эта заключалась в том, что договорные отношения всегда включают дуализм входящих в них лиц, а потому личность Правителя неизбежно возникает рядом с личностью Народа. Отсюда взяла свое начало компромиссная идея "двойного суверенитета" – суверенитета Народа и суверенитета Правителя. Многие последователи теории "двойного суверенитета", подобно сторонникам идеи "народного суверенитета", хотя и признавали тождество "государства" и "народа", еще менее, чем последние, были способны воспринять идею подлинного единства государства. Поскольку эта теория подразумевала существование двух "субъектов" политических прав, ее адвокатам невозможно было относиться к государству как одному-единственному субъекту государственной власти. Они использовали понятие государства (аналогично сторонникам "народного суверенитета") просто для обозначения персонифицированного народа, который противостоит правителю в качестве множества индивидов, связанных вместе в некое случайное единство.

Дуализм "правитель-народ" не был полностью устранен даже теми, кто, подобно Бодену, стремился возвысить суверенитет правителя и доказать его первенство над суверенитетом народа. Вот почему событием первостепенной важности был факт решительного устранения Гоббсом того, что до той поры рассматривалось как основание всей естественноправовой политической системы. На место двух признаваемых прежде теорией естественного права договоров – "договора общества" о создании государства и "договора управления" между обществом и правителем – он поставил один договор, согласно которому каждый член общества связывал себя с другими обещанием подчиниться общему правителю, который, со своей стороны, не принимал участия в договоре. Эта посылка уничтожала в самом зародыше всякую идею личности Народа. Согласно Гоббсу, ни в какие времена не существовало гражданского общества (*societas civilis*), которое опиралось бы просто на само себя, – личность Народа как таковая умерла при своем рождении. Отсюда отрицалось всякое изначальное право Народа. После же того, как было создано государство, тем более бессмысленно было думать о каком-либо "праве Народа" даже в самом скромном его выражении. При этом подходе с логической неизбежностью всё публичное право концентрируется в суверенитете Правителя, какова бы ни была форма государственного устройства. Сам же Суверен ничем не ограничен, не несет ответственности перед кем-либо, всемогущ, свободен от всех обязательств права и долга. Ни одна личность общества не может выдержать сравнения с личностью Правителя: без него общество есть лишь слабо связанное скопление индивидов, разъединенное множество, не являющееся сообществом. Личность Государства, подобно всякому другому живому организму, не может быть иной, как только единой; его же Правитель – не просто глава, он сам – душа этого организма, имя которому Левиафан.

Теория суверенитета Гоббса была большим шагом вперед по сравнению с взглядами его предшественников, но она не могла решить многие проблемы, главным образом вследствие того, что основывалась на искусственной и надуманной идее договора между Народом и Правителем. Первым мыслителем, устранившим всякие следы идеи договорных отношений между Народом и Правителем, был Руссо.

Он исходил из того, что существовал единый "общественный договор", который включал всю творящую силу, породившую государство. Тем самым созданная при этом акте общественная власть олицетворяла совершенный суверенитет, неподвластный какому-либо отчуждению, делению, какой-либо репрезентации и какому-либо ограничению. "Если Государство или Гражданская община, – пишет он, – это не что иное, как условная личность, жизнь которой заключается в союзе ее членов, и если самой важной из забот ее является забота о самосохранении, то ей нужна сила всеобщая и побудительная, дабы двигать и управлять каждой частью наиболее удобным для целого способом. Общественное соглашение дает Политическому организму неограниченную власть над всеми его членами, и вот эта власть, направляемая общею волей, носит... имя суверенитета". Волю же делает общею, как подчеркивает Руссо, "не столько число голосов, сколько общий интерес, объединяющий голосующих"[2]. Отсюда, по мнению Руссо, для суверенного общества невозможна, даже если оно того пожелает, передача публичной власти любому другому субъекту или же наложение на себя каких-либо ограничений путем договора с внешними силами. Создание конкретного правительства есть просто односторонний акт суверенной власти, который может быть аннулирован по ее же усмотрению. Коллективный суверен в виде какой-либо гражданской ассамблеи выше всякого закона. Вся существующая система права терпит крах там, где они сталкиваются. В этом случае коллективный суверен может создать новую конституцию на месте старой, или же оставить прежнюю, дав ей лишь новое название. То же относится и к правительству.

Хотя Руссо сделал дальнейший и значительный шаг в развитии концепции суверенитета, его идея личности Государства была на деле лишь своеобразной модификацией идеи личности Народа, а потому он был вынужден в конце концов ввести еще одну личность – личность правительства, чтобы весь его Политический организм получил какое-то завершение. Руссо всячески старался скрыть возникшие при этом противоречия, но в конечном счете не сумел избежать все той же дуалистической концепции, присущей в большей или меньшей степени всем представителям школы естественного права. Однако, как бы ни был значителен вклад в развитие концепции суверенитета Гоббса, Альтузиуса, Руссо и других крупных мыслителей XVI – XVIII вв., особое место здесь занимает Жан Боден, и он заслуживает того, чтобы посвятить ему несколько отдельных страниц.

б) Теория абсолютного суверенитета Жана Бодена

Я уже обращал внимание на тот примечательный факт, что наиболее значимые по своему содержанию теории государства и права возникали, как правило, в периоды общественных катаклизмов, неурядиц и смут. Не является в этом смысле исключением и теория абсолютного суверенитета Жана Бодена, выдвинутая им в период религиозных войн во Франции, царивших в ней междоусобиц и фактической

анархии (середина и 2-я половина XVI столетия). Юрист по образованию, состоявший на государственной службе при дворе Генриха III, Боден был в гуще политических событий своего времени и своими глазами мог видеть те бедствия, которые несли стране междоусобица и слабость центральной власти. Он был озабочен главным образом обеспечением и консолидацией власти монарха с целью ослабления и устранения с политической арены соперничающих между собой различных представителей королевского дома, сословий, политических группировок, корпораций и церкви. Свои взгляды он изложил в шести книгах труда под названием "Республика", в которых детально разработал свою оригинальную концепцию государства и суверенитета. Главную свою идею касательно того и другого он формулирует так: "Суверенитет есть неограниченная законами верховная власть над гражданами и подданными"[3]. В развитие данного положения он выдвинул тезис, что власть, которая подлинно суверенна, должна быть не только верховной, но и вечной, то есть неограниченной и во времени.

Природа верховенства, содержащаяся в идее суверенитета, развивается Боденом на основе глубокого анализа предшествующего и современного ему опыта и подкрепляется многими примерами. Сущность идеи суверенитета, по его мнению, заключена в законотворчестве, в котором он находит свою главную и характерную функцию и выражение. Хотя суверен и свободен от законов по своей природе верховной власти, но отнюдь не от всех.

"Если мы определяем суверенитет как власть общего законотворчества (*legibus omnibus soluta*), то нельзя найти ни одного государя, который обладал бы полными суверенными правами, так как все связаны божественным законом и законом природы, а также тем общим правом наций, которое олицетворяет принципы, отличные от них"[4].

Это положение Боден стремится подтвердить на всем протяжении своего труда.

В своей теории Боден проводит четкое различие между монархом и тираном. Монарх – это тот, кто подчиняется законам Бога и природы в той же мере, в какой подданные подчиняются ему. Тиран же презирает эти законы и нарушает по своей прихоти собственность и свободы своих подданных. Тем не менее – и это важно отметить – Боден считает, что тиран такой же суверен, как и монарх. Суверенитет есть политический факт, состоящий в обладании и осуществлении верховной власти; различие же между истинным монархом и тираном основывается на моральных принципах и определяется в соответствии со способом и манерой осуществления этой верховной власти.

Большое внимание Боден уделил таким понятиям Римского права, как *lex* (закон) и *jus* (право) и различию между ними. Прежде всего закон (*lex*) отличается от распоряжения (*decretum*). Закон создается сувереном, а декреты издаются магистратами. Заслуживает внимания подход Бодена к отношению между обычаем и законом. В этом вопросе он задолго опередил многих современных западных теоретиков права, так и не сумевших достичь той степени ясности и четкости его понимания, каковы были присущи французскому мыслителю. Неверно, считал он, что обычай и закон одинаковы по характеру и силе и что народ, как источник обычая, поднимается тем самым до уровня государя – этого источника закона. Закон может устранить обычай, но не наоборот. Обычай не обладает санкцией, а ведь именно санкция – характерная черта закона. Сила обычая ненадежна, пока суверен не установит санкции, через которую обычай сразу же приобретает силу закона. Отсюда, заключал он, и закон и обычай зависят от воли тех, кто имеет суверенную власть в

государстве. Что касается различия между законом (lex) и правом (jus), то закон имеет отношение к суверенитету того, кто отдает приказы, тогда как право касается того, что справедливо безотносительно к любому приказу. Из этого он делал вывод, что закон есть не что иное, как приказ суверена, – формула, которая значительно позже была вновь повторена Остиным, Бентамом и другими правоведками. Законодательство поэтому есть не только главная, но и практически единственная и всеобъемлющая функция суверена. И Боден уточнял, что главными сферами суверенного законодательства являются: определение вопросов войны и мира, назначение магистратов, юрисдикция последней апелляции, право помилования, чеканка монеты и налогообложение[5].

Теория суверенитета Бодена неотделима от равной ей по значимости концепции форм государственного устройства и управления, которая, на мой взгляд, не потеряла своего значения и сегодня. В этом вопросе его мысль предельно ясна и точна. Прежде всего он с большой скрупулезностью проводит различие между формами государственного устройства и формами правления (government), – справедливо при этом гордясь тем, что он первый обратил на этот момент внимание. Отсутствие этого различия он рассматривает как большой недостаток теорий Аристотеля и других. Главная его мысль сводится тут к следующему: характер верховной власти определяет форму государственного устройства, но система и метод, с помощью которых эта власть осуществляется, определяют уже форму правления. Что касается государственного устройства, то, считает Боден, существует три и только три его формы – монархия, аристократия и демократия. Когда суверенная власть находится в руках одного индивида, то мы имеем монархию; когда она в руках группы индивидов – аристократию; и когда суверенитет принадлежит всему корпусу граждан, то есть большинству, то перед нами демократия. В этой строгой классификации форм суверенитета нет места смешанным формам, которые со времени Полибия были столь популярны среди теоретиков. Боден направил против идей Полибия самую резкую критику, настаивая на том, что общество, в котором верховная власть может делиться на части различными его элементами, вовсе и не государство, а настоящая анархия. То, что рассматривалось многими предшествующими философами и теоретиками как разделение суверенитета, было на деле распределением функций, являющимся побочным, второстепенным для осуществления единой суверенной воли. Совместное участие так называемых "смешанных" элементов возможно лишь в сфере управления, но отнюдь не в самой верховной суверенной власти, которая во всех без исключения случаях остается единой и неделимой[6].

Замечу, походя, что и Гоббс, подобно Бодену, отрицал возможность "смешанных форм", считая их абсурдными. По его мнению, такие "смешанные формы" как, скажем, тирания или олигархия, не имеют в жизни каких-либо оснований, а служат лишь терминологическим выражением отрицательного отношения со стороны отдельных людей против той или иной реально существующей монархии или аристократии.

Обратим особое внимание на изложенные положения Бодена и Гоббса (их, кстати, придерживался и русский государствовед Л.Тихомиров, о чем будет сказано ниже). Они представляются наиболее важными и значимыми не только в концепции суверенитета, но и в теории государства вообще. Их важность, к сожалению, не оценена должным образом и сегодня, если судить по повторению все тех же

ошибочных суждений о разных "смешанных" и прочих формах государственного устройства, которыми изобилует современная теория государства и права. Сегодня различные, главным образом всякого рода либеральные теории пытаются возродить сомнительные концепции делимости или фрагментарности суверенитета, исходя из некорректной интерпретации принципа разделения властей, о чем нам еще предстоит говорить.

С точки зрения теории государства и права заслуживает внимания еще одна поднятая Боденом проблема, а именно: взаимоотношение между сувереном и магистратами. Тут надо помнить, что Боден жил в эпоху почти безраздельного господства в интеллектуальной сфере теории естественного права, и, конечно, не мог быть свободным от ее влияния. Вот почему выводы Бодена относительно данной проблемы явно несут на себе ее печать. Он считал, что когда приказ суверена противоречит божественному закону, или закону природы, то магистраты не обязаны ему подчиняться; когда же он противоречит закону наций (*jus gentium*) или законам страны, подчинение ему обязательно[7].

Надо сказать, что сам Боден вполне осознавал неопределенность понятия "закон природы" (или "божественный закон"). В то же время он считал, что моральная несправедливость всегда способна вызвать у магистратов сомнение, которое должно приниматься во внимание и уважаться. Поэтому он требует, чтобы там, где существует расхождение мнений в корпусе магистратов по данному пункту, там не должно быть фракционного сопротивления одного или нескольких официальных лиц суждению большинства, так как, по его мнению, гораздо большая опасность кроется в блокировке механизма управления, нежели в нарушении законов естественного права, которые имеют к тому же весьма зыбкие и неясные основания. Но в любом случае, когда поднят нравственный вопрос и он касается интересов государства, то тут не может быть места для колебаний: здесь приказ суверена является императивным, совершенно независимо от взглядов подчиненных органов относительно его целесообразности. В области политики в собственном смысле этого слова верховенство суверенной воли, по Бодену, не должно ставиться под сомнение, и эту позицию он подкрепляет правилом: в присутствии суверена полномочия всех магистратов приостанавливаются[8].

Таковы, кратко, взгляды Бодена на проблему суверенитета. При всех недостатках его теории, связанных главным образом с приверженностью некоторым постулатам концепции естественного права, он продвинул теорию суверенитета и государства до той черты, которую многие теоретики не сумели перейти даже в наши дни.

в) Концепции суверенитета от Гегеля до наших дней

Достойным продолжателем традиций Бодена, Гоббса и Руссо в вопросе о суверенитете был Гегель. В основе его концепции суверенитета лежало понимание им государства как целостности, или как он называл ее сам – тотальности. Напомним в этой связи еще раз суждение Гегеля о том, что этот целостный политический организм есть политический строй, который исходит из государства так же, как и государство сохраняется благодаря ему. Природа этого организма такова, что если не все его части переходят в тождество, если одна из них полагает себя самостоятельной, то погибнуть должны все[9].

Уже здесь четко прослеживается главная идея концепции суверенитета Гегеля – идея нерасторжимой целостности государства, его тотальности, в рамках которой ни одна часть не может иметь самостоятельного существования.

Гегель уточняет затем и развивает свою мысль, определяя суверенитет как господство идеи целого над его составными частями и особыми функциями. Суверенитет государства составляют, согласно ему, два момента: 1) особенные функции и власти государства (магистраты и т.п.) не имеют своей собственной самостоятельной основы и 2) они не выражаются в особенной воле индивидов, но имеют свой корень в единстве государства. Суверенитет как некая единая жизненная сила пронизывает все тело государства; она, по Гегелю, "находится в каждой его точке; лишь одна жизнь существует во всех точках, и противодействия ей нет. В отдельности от нее каждая точка мертва"[10].

Важным моментом теории Гегеля – и на это хотелось бы обратить внимание – является различие им двух аспектов суверенитета: внутреннего и внешнего. Рассматривая в этой связи феодальную монархию, он отмечает, что та была суверенна вовне, но внутри не только монарх, но и государство не были суверенны: часть особенных функций и власти находилась в ведении независимых корпораций и общин, и целое представляло собой скорее агрегат, чем организм; часть же их была частной собственностью отдельных индивидов, и то, что они должны были делать по отношению к целому, ставилось в зависимость от их мнения и желания[11].

Описанная Гегелем ситуация в средневековых феодальных монархиях напоминает ситуацию, сложившуюся в России к концу 1991 года, когда она не обладала полнотой внутреннего суверенитета, а вследствие этого – полнотой суверенитета внешнего. Такое положение вещей нельзя, конечно, назвать нормальным: если государство существует, оно, чтобы самоутвердиться и не погибнуть, не может не стремиться к установлению на всей своей территории полного суверенитета; если такого суверенитета нет, никакой политической союз не может назвать себя государством. Эти две вещи – суверенитет и государство – неразделимы и не существуют одна без другой. Гегель предостерегает против весьма распространенного заблуждения, сводящего суверенитет к голой силе, пустому произволу и отождествлению его с деспотизмом. Деспотизм, по Гегелю, – это в общем состояние беззакония, в котором особенная воля как таковая, будь то воля монарха или народа (охлократия), имеет силу закона или, вернее, действует вместо закона. Суверенитет же означает, что в рамках целого, или государства, особенные сферы и функции не являются независимыми в своих целях и способах действия от определяющей их цели всего целого. Эта зависимость частей от целого проявляется, по Гегелю, двояким образом:

"В состоянии мира особенные сферы и функции продолжают идти по колее осуществления своих особенных функций и целей...; прямое воздействие сверху беспрестанно возвращает их к цели целого и ограничивает в соответствии с этим..., а также вынуждает совершать прямые действия для этого сохранения. Но в состоянии нужды, будь это внутренняя или внешняя нужда, организм, пребывавший в своих особенностях, концентрируется в простом понятии суверенитета, и последнему доверяется спасение государства"[12].

Не прошел Гегель и мимо концепции "народного суверенитета" – этого главного пункта естественноправовых теорий. Его суждения на этот счет представляются

особенно важными сегодня, когда снова в разных формах пытаются возродить идею "народного суверенитета", прикрывая ею, как правило, политические амбиции различных националистически настроенных групп, партий и их лидеров, равно как и местный сепаратизм, прежде всего в рамках нынешней России. О народном суверенитете, считает Гегель, можно говорить лишь в том смысле, что народ вообще является по отношению к внешнему миру самостоятельным и составляет собственное государство, как, например, народ Великобритании. Но уже народы Англии, Шотландии, Ирландии, входящие в Великобританию, или Венеции и Генуи, входящие в состав Италии, и т.д., уже перестали быть суверенными с тех пор, как у них не стало собственных государей или верховной власти. Но в новейшее время (а оно, судя по нынешней ситуации, вполне распространяется и на нас) о "народном суверенитете", замечает Гегель, обычно стали говорить как о противоположном существующему в верховной власти суверенитету. В таком противопоставлении, по его мнению, представление о "народном суверенитете" принадлежит к разряду тех путаных мыслей, в основе которых лежит пустое представление о народе.

"Народ, – заключает философ, – взятый без своего монарха.., есть бесформенная масса, которая уже не есть государство и не обладает больше ни одним из определений, наличных только в сформированном внутри себя целом, не обладает суверенитетом, правительством, судами, начальством, сословиями и чем бы то ни было"[13].

Иными словами, суверенитетом обладает лишь государственно организованный народ или общество. Но и в этом случае суверенитет олицетворен в том органе, который выражает общие интересы общества или народа, – таким органом является верховная власть государства, независимо от формы, в которой она представлена, – в форме ли монархии, аристократии или же демократии. Для Гегеля, как это было и для его выдающихся предшественников – Бодена, Гоббса, Руссо, – суверенитет есть атрибут государства. Он един и неделим. Он не терпит никакого соперничества, его можно утвердить в рамках государства лишь путем уничтожения противоборствующих претензий на суверенитет, устранения всяких параллельных соперничающих властных структур и квазигосударственных образований. По этой причине Гегель высоко оценивал деятельность Ришелье, который решительными и крутыми мерами уничтожил властные структуры гугенотов, имевших свою армию, укрепленные города и самостоятельные сношения с иностранными державами.

"Заслуга министра, создавшего, подобно Ришелье, единую исполнительную власть в государстве, – пишет Гегель в одном из своих ранних произведений, – *бесконечно выше любых других заслуг*, таких, например, как увеличение страны посредством присоединения к ней какой-нибудь провинции или спасение ее от любых других бедствий" (курсив мой – Э.П.)[14].

И наоборот, всякие действия, ведущие к ослаблению государственного суверенитета, а тем самым – к поощрению и содействию сепаратистским или анархистским тенденциям в нем, издревле считались самым большим преступлением и подлинным бедствием для государства (такого рода оценки мы встречаем уже в школе Пифагора). Не удивительно поэтому, что на альтернативу: деспотия или анархия – во все времена давался совершенно однозначный ответ. Гегель в том же сочинении отмечает:

"содействие анархии является высшим, вернее, единственным преступлением против государства, ибо оно включает в себя все остальные государственные преступления, и те, кто наносят вред государству не опосредованно, подобно другим преступникам, а непосредственно нападают на само государство, являются самыми страшными

преступниками; и нет у государства более высокого долга, чем сохранить себя и самым верным способом уничтожить силу этих преступников. Выполнение государством этого высокого долга – уже не средство, а кара..."[15].

В наше время, однако, представления о суверенитете государства претерпевают заметные изменения: исчезает былая жесткость и категоричность в его оценке и значении. Многие считают, что он теряет свою прежнюю значимость, делается гибче, податливее. Перемена во взглядах на суверенитет имеет, конечно, свои определенные основания в действительности и в тех изменениях, которые в ней происходят. В течение главным образом XX столетия в мире идут важные процессы, связанные прежде всего с научно-технической революцией и с потребностями интернационализации и интеграции производства. С быстрым развитием средств транспорта и коммуникаций, со все возрастающим потоком информации как бы размывалось традиционное различие между миром внутренним и внешним, одновременно границы государства – эта основа и символ жесткой концепции суверенитета – делались все более проницаемыми и уязвимыми. По крайней мере они стали совершенно неэффективными для защиты от проникновения идей. Вследствие такого хода развития важнейшие проблемы национальной жизни – экономические, энергетические, экологические, продовольственные, демографические и многие другие – приобрели как внутренние, так и внешние аспекты и измерения.

Все это, естественно, не могло не отразиться и на современных взглядах на проблему суверенитета: они, начиная с XX столетия, стали делаться все более неопределенными, расплывчатыми и двусмысленными. Так Георг Еллинек сводит концепцию суверенитета к конституционализму и самоограничению государства. Последнее, как известно, было коньком всей его теории государства и права, строящейся, как и многие другие, на основе гегелевской дихотомии, на отождествлении государства с особой организацией, так или иначе противостоящей обществу и индивиду и требующей поэтому как минимум самоограничения посредством права. Согласно его теории, государство берет на себя обязательство соблюдать нормы международного поведения, с одной стороны, и субъективные права своих подданных или граждан – с другой. Однако такого рода самоограничение, если даже и согласиться с Еллинеком, что таковое возможно в принципе, мыслимо лишь в условиях полного социального мира внутри государства и аналогичной степени стабильности в международных отношениях, что, как известно, случается крайне редко, если случается вообще. Любой же кризис, любой конфликт между высшими государственными интересами и правами индивидов, с одной стороны, и государственным суверенитетом и угрожающими ему международными событиями – с другой, делают неизбежным выбор между одним и другим. Каков этот выбор, думается, ясен. Сам Еллинек делает тот же вывод и признает приоритет государственного суверенитета в обоих случаях. В итоге получается, что так называемое "добровольное самоограничение" государства на деле детерминируется, и притом достаточно жестко, не каким-то абстрактным правом, а совершенно реальными соображениями политической тактики или же баланса сил[16].

Значительно отличалась от других концепций суверенитета теория известного французского правоведа Леона Дюги. Прежде всего, он отрицательно относился к мнению, что воля государства по своей природе выше любой индивидуальной или коллективной воли, действующей в его пределах. В отличие от Гегеля, Иеринга и многих других известных теоретиков он рассматривал государство не как

целостность, а просто как группу властвующих людей. Соответственно, он в лучших традициях теории естественного права делил общество на управляющих и управляемых. В этой простой схеме суверенитет принадлежит управляющим, которые способны навязывать свою волю другим. Однако, по его мнению, такое абсолютно "командующее" государство ушло в прошлое. Современное государство, считает он – это государство, обладающее широкими функциями в области образования, экономики, социальных услуг, коммуникации и связи, железных дорог и иных средств сообщения. Эти функции не могут больше основываться на идее суверенитета, а должны регулироваться публичным правом. Последнее же в своей сути носит не приказной, а организационный характер. Дюги выступает за строгий контроль над тем, не злоупотребляет ли государство своей властью путем установления принципа государственной ответственности. Недоверие к любому всевластному государству, соединенное с верой в желательность наибольшего разделения труда, подводит его к идее максимальной децентрализации и группового управления и в конечном итоге – к синдикализму.[17].

Вся теория Дюги методологически строилась на разработанной его соотечественником Дюркгеймом концепции социальной солидарности и разделения общественного труда. Думается, однако, что Дюги не совсем верно понял главную идею Дюркгейма, который не столь упрощенно, как Дюги, смотрел на государство и который в этом смысле был значительно ближе к Гегелю и Иерингу. В теории же Дюги дихотомия "государство – общество", отождествление государства лишь с "управляющими", противопоставление его в этом качестве "управляемым" или обществу, привели к тому, что идея суверенитета потеряла у него вообще какое-либо реальное содержание, превратилась в миф, стала не только излишней, но и вредной, и все это вопреки очевидным жизненным фактам, никак не согласующимися с подобной трактовкой. Верно подметив изменившиеся функции государственной управленческой власти в сторону их увеличения и расширения, он во многом абсолютизировал их за счет явного приуменьшения значения главного государственного атрибута – суверенитета. Последний же не только не потерял своей значимости во времена Дюги (как, собственно, и в любые иные), но, как свидетельствуют исторические события конца XIX – начала XX столетия, еще более ее увеличил.

Коснемся кратко и концепции суверенитета Ганса Кельзена. В полном соответствии со своими методологическими посылами он и проблему суверенитета пытался рассмотреть как юрист. Она интересует его не с позиций реальностей социальной жизни, не с политической точки зрения, а исключительно как правовой феномен. По его мнению, в сфере чистой юриспруденции должна господствовать только одна юридическая логика. Это он относит и к суверенитету, тем более, как он считал, со времени Бодена политический смысл доктрины суверенитета вполне ясен для всех, кто с ней знаком. Но, как считал Кельзен, параллельно политическому аспекту в концепции суверенитета присутствует и аспект правовой, который и должен стать предметом исследования юридической науки. На нем он и концентрирует свои усилия. Критическое острие своей концепции Кельзен направляет против Еллинека, главным образом против мнения последнего, что теория суверенитета потеряла свое былое значение и что ее действие имеет ограниченные исторические рамки. При этом Еллинек ссылался на то, что древние

греки и римляне не имели концепции суверенитета. Прежде всего, Кельзен убедительно показал, что нелепо устранять концепцию суверенитета лишь на том основании, что некоторые его прежние значения перестали соответствовать сегодняшним реалиям.

Что же касается якобы исторической ограниченности действия концепции суверенитета, то Кельзен на примере взглядов Еллинека продемонстрировал довольно часто встречающуюся оплошность, когда на основании отсутствия теории того или иного явления отрицается и само явление. Оттого, что концепция суверенитета была признана и разработана юридической и политической наукой сравнительно поздно (XVI в.), она не делается, во-первых, менее истинной и, во-вторых, данный факт не означает, что суверенитет как явление не существовал прежде, до XVI века, то есть до признания его наукой: он существовал и действовал на практике в древних Греции, Египте, Риме точно так же, как он существует и действует в современной Европе; и не давая ему названия, древние государства вели себя в полном соответствии с принципом суверенитета.

Концепция суверенитета Кельзена целиком строится на его теории государства, которое, как уже говорилось, он рассматривает с юридической точки зрения как правовую организацию, или, используя другое выражение, – как правовой порядок. Все физические свойства, которые традиционно приписываются государству, согласно юридической концепции Кельзена, неуместны: правовые отношения общества и только они определяют государство[18]. В настоящее время, когда юриспруденция рассматривает государство как суверенное образование, когда она приписывает суверенитет государству, такой подход также не является описанием каких-то физических свойств власти, а есть квалификация правового порядка. Когда же суверенитет приписывается государству, то это означает лишь одно, а именно, что само государство как правовой порядок понимается в смысле целокупности (totality). Это, в свою очередь, означает, что ему приписывается качество самого высокого, неделимого свойства, имеющего, так сказать, конечную первозданность.

"Суверенитетом, – пишет он, – можно назвать только такой порядок, который не включается ни в какой другой, поскольку сам он не выводим из какого-либо иного порядка; иными словами, только тот исчерпывающий порядок является суверенным, который охватывает все другие порядки как частичные. Таковым является государство притом тогда только, когда оно совпадает с всеобъемлющим правовым порядком"[19].

Существование суверенитета, считает Кельзен, не может быть определено вне сферы юриспруденции или путем поиска объективно обоснованных фактов; оно должно быть найдено посредством исследования условий, при которых индивиды и правительство действуют так, будто суверенитет существует, так, будто суверенитет есть данный факт. Характер этих условий в фактической реальности не должен быть предметом заботы юриста, и истинность условий не имеет к нему отношение. Для юриста они представляют лишь материал, с которым он работает и который использует для создания и уточнения своей науки. И здесь Кельзен начинает с создания концепции личности государства. Тщательные исследования подводят его к выводу, что государство идентично праву.

Рассматривать государство как лицо, значит безосновательно персонифицировать его лишь в целях удобства. Выходить за пределы этой персонификации и говорить о государстве как о чем-то, "связанном" своим собственным законом, правами и обязанностями, значит также заходить слишком далеко в его трактовке, ибо

государство и есть право. По Кельзену, идея "самоограничения государства", на которой настаивал Еллинек, не только вносит путаницу, но и создает ненужные иллюзии, причина появления которых – главным образом в слишком буквальной персонификации государства Еллинеком. Целостность и всеобщность правового порядка, который и есть не что иное, как государство, не могут быть юридически выведены из чего-то еще, а потому в принципе некорректно рассматривать государство как юридическое лицо[20].

Из всего методологического подхода Кельзена логически следует весьма важный вывод, важный не только для понимания суверенитета, но и для понимания всей проблемы соотношения государства и права, а именно: суверенитет государства идентичен суверенитету права. Данное положение составляет основу политического порядка в целом, и оно в равной мере верно и для абсолютной монархии, и для аристократической республики, и для демократии. Оно указывает просто на неизменное верховенство правового порядка; конкретная же форма последнего не имеет значения для теории[21].

Акцент на юридический аспект суверенитета подводит Кельзена также к выводу, который, как представляется, еще недостаточно оценен в правовой науке. Он отрицает цель как некий сущностный критерий определения государства, ведущий свое начало еще с Аристотеля и признаваемый так или иначе почти всеми теоретиками государства и права. Для Кельзена подчинение государства какой-либо цели означает подчинение его неюридической системе, а тем самым – уничтожение его самости, независимости и превращение в часть какой-то другой системы: религиозной, идеологической и т.п.

Государство же, по Кельзену, само есть цель в себе, и как таковое оно вообще не имеет никакой цели. "Государство, – пишет он, – само есть высший, конечный порядок, высшая конечная цель, высшая ценность и потому оно есть суверен"[22].

Представляется, что этим суждением Кельзен далеко превзошел в своем понимании сути государства не только своих предшественников, но и многих современников. И в самом деле: государство как организованное общество не имеет каких-то особых целей, кроме тех, которые определяются природой его бытия и первоначальными мотивами самой организации – выживанием, самосохранением, безопасностью, развитием. Принять иное его толкование – значит приписывать ему чуждые его природе, как и природе любого живого существа, телеологические принципы, которые выходят за пределы всякой науки, а потому и не могут быть предметом исследования. Выше уже говорилось о том, что Кельзен, вопреки декларируемой им "чистой теории права", которой он якобы неукоснительно стремился следовать, на деле понимал социальную природу государства и права, их подлинную социальную суть лучше, нежели многие из тех, кто придерживался различных социологических школ права. Это лишний раз подтверждает старую истину о том, что степень проникновения в суть вещей зависит не от формальной принадлежности исследователя к той или иной школе и даже не от предполагаемых и декларируемых им намерений, а от его таланта и способностей – всякие же "школы" в этом случае только мешают и вносят путаницу.

Несколько слов о марксистской концепции суверенитета. Из всех известных школ и направлений государственно-правовой мысли марксистская концепция суверенитета представляется наиболее четкой, ясной, недвусмысленной и наиболее близкой,

по моему мнению, истинному положению вещей. Если марксистская школа заслуживает серьезных критических упреков в упрощенном понимании государства – и об этом уже говорилось в соответствующем месте, – то нельзя того же сказать о концепции суверенитета. Она прямо относит суверенитет к государственной власти и сопрягает его с ней. В этой связи лишь напомним читателю, что в марксистской теории государства и права имеет место фактическое отождествление понятий государства и государственной власти, и этот момент всегда нужно иметь в виду. Что же касается содержательной стороны, то она, повторяем, наиболее отвечает истинному положению вещей. Государственную власть, утверждаемая в одном из трудов, отличает суверенность, обычно определяемая как ее свойство (атрибут), и она кроется в верховной власти государства внутри страны и независимости ее вовне. Верховенство же государственной власти внутри страны заключается:

во-первых, в универсальности; ее властная сила (и только она) распространяется на все население и общественные организации данной страны;

во-вторых, в прерогативе: государственная власть может отменить, признать ничтожным любое проявление всякой другой общественной власти;

в-третьих, в наличии у нее таких средств воздействия, которыми никакая другая общественная власть не располагает (армия, полиция (милиция), тюрьмы и др.);

в-четвертых, в непосредственном осуществлении властных решений по таким каналам (законодательство, государственное управление, правосудие, государственный надзор и контроль), которые другим общественным властям обычно не присущи и недоступны. И наконец, – государственный суверенитет неделим[23].

Думается, что в приведенных положениях нашло свое краткое воплощение все самое лучшее и глубокое, что мы обнаруживаем в теориях суверенитета многих мыслителей, начиная от Бодена и кончая Кельзенем, и что сохранит свою значимость до тех пор, пока существует государство как воплощение природы человека.

2. Суверенитет и власть

а) Понятие власти

Обзор различных теорий суверенитета позволяет сделать вывод, что, несмотря на существующие между ними расхождения по различным пунктам, все они имеют один, сближающий их аспект. Этот аспект – власть. Так или иначе, все они либо прямо связывают суверенитет с властью, либо "вращаются" вокруг нее с разной степенью приближения. И это понятно: власть есть инструмент поддержания в любом обществе определенного порядка и его регулирования. В самом деле, если исходить из тезиса, что человек есть существо общественно-политическое и что общественное бытие отражает суть его природы, то такого рода бытие невозможно без какого-то порядка; в свою очередь, поддержание такого порядка невозможно без власти и принуждения, с одной стороны, и подчинения – с другой. Государственная власть как высшая форма власти есть средство выражения, реализации и защиты общих интересов общества. Понятия власти и силы по существу тождественны, и это уже отметил Боден в своей теории суверенитета, а затем неоднократно подтверждали разные мыслители. Сопряжение власти (силы) государства и суверенитета мы находим даже у Еллинека, весьма осторожно подходившего к оценке понятия суверенитета. По крайней мере, он, рассматривая понятие верховенства (*imperium*),

подчеркивал, что оно не может быть разделено и что вся концепция государства заключена именно в идее его неделимости. Отсюда логически следовало признание в качестве сущностного элемента государства силы, без которой нельзя обеспечить ни его неделимости, ни его единства, но тем самым – его суверенитета[23].

Что касается таких теоретиков права, как Гегель, Остин, Бентам, Иеринг и др., то для них тождество государственной власти и суверенитета было аксиомой.

"Абсолютным, обусловленным целью самого государства требованием представляется то, – пишет, в частности, Иеринг, – чтобы государственная власть являлась в пределах государства высшей преобладающей над всякой другой властью. Всякая другая власть, будет ли она исходить от отдельного лица, или будет принадлежать многим, должна быть под государственной властью, последняя должна быть над нею; согласно с ним язык обозначает эту сторону отношения выражением подданство..., последнюю же – выражением: верховенство (Souveranitat, supra, supranus, sovrano), самую же государственную власть, которой принадлежит верховенство, называют верховною... Все остальные, предъявляемые к государству требования перед этим отступают на задний план; пока это требование не будет выполнено, все остальные будут преждевременны, потому что для их исполнения необходимо, чтобы прежде всего сложилось само государство, а оно может быть названо существующим лишь по разрешению вопроса о власти в вышеуказанном смысле. Бессилие, немощь государственной власти – смертный грех государства, не подлежащий отпущению, грех, который общество не прощает, не переносит: государственная власть без власти – непримиримое в самом себе противоречие. Народы переносили самые жестокие злоупотребления государственной властью..., нередко провозглашали героями деспотов... Однако и в состоянии умоисступления деспотия остается все еще государственною формою, механизмом социальной власти"[24].

Вот в такой четкой и бескомпромиссной форме выразил Иеринг соотношение и прямую связь суверенитета и государственной власти. Я привел этот отрывок почти без сокращений не случайно: сегодня в России положения такого крупного мирового авторитета в области государства и права, каким был Иеринг, особенно важны и актуальны вследствие повсеместного ослабления структур государственной власти и, как следствие, нарастающей всеобщей дезорганизации и анархии во всех сферах общественного бытия народа, ослабления внутреннего и внешнего суверенитета России, поощряемого к тому же различными либеральными теориями, пытающимися, где по неразумию и невежеству, где сознательно, низвести роль государственной власти до минимума и тем самым разрушить правовой порядок и вместе с ним всю нормальную жизнь общества.

Суверенитет государственной власти заключен в том, что она является единственным, призванным и созданным с этой целью органом социального принуждения, которое составляет ее абсолютную монополию. Ей принадлежит право наказания преступлений, право принудительного удовлетворения гражданских притязаний, она есть единственный источник права. Только таким путем государственная власть в соответствии с требованиями понятия о высшей власти (верховенстве) достигает главенства над всеми союзами и ассоциациями на территории государства, не исключая и церкви.

Автономия как отдельных лиц, так и союзов простирается лишь до тех пределов, где она наталкивается на прерогативы государственной власти, руководствующейся высшими соображениями общественной пользы. "Государственной власти принадлежит не только монополия на принуждение, но и суждение о том, ради каких целей подобает к нему прибегать"[25].

Позже М. Вебер придет примерно к аналогичному выводу, давая свое социологическое определение государства, а фактически – государственной власти. В своем известном произведении *"Политика как призвание и профессия"* Вебер задается вопросом: "что есть "политический" союз с точки зрения социологического рассуждения? Или: что есть государство? Государство, по его мнению, нельзя социологически определить, исходя из содержания его деятельности. Почти нет таких задач, выполнение которых "политический" союз не брал бы в свои руки то здесь, то там. С другой стороны, нет такой задачи, о которой можно было бы сказать, что она во всякое время полностью, то есть исключительно, присуща государствам. Дать социологическое определение современного государства, считает Вебер, можно, в конечном итоге, только исходя из специфически применяемого им средства – физического насилия. Приводя слова Троцкого, что "всякое государство основано на насилии", Вебер соглашается с ними. Хотя он не относит насилие к нормальному или единственному средству, но признает его в качестве "специфического".

"В прошлом различным союзам, начиная с рода, – пишет он, – физическое насилие было известно как совершенно нормальное средство. В противоположность этому сегодня мы должны будем сказать: государство есть то человеческое сообщество, которое внутри определенной области... претендует (с успехом) на монополию легитимного физического насилия. Ибо для нашей эпохи характерно, что право на физическое насилие приписывается всем другим союзам или отдельным лицам лишь настолько, насколько государство со своей стороны допускает это насилие: единственным источником "права" на насилие считается государство"[26].

Данную формулу трудно отнести к вполне ясной и недвусмысленной. Что значит государство "претендует" на "монополию легитимного насилия"? Оно, если под государством понимать государственную власть, вовсе не претендует на нее – оно имеет эту монополию, и пользуется ею не только не в меньшем, но значительно большем объеме, чем это делали прошлые политические союзы. Имеет же оно эту монополию, потому лишь, что является единственным источником положительного права, которое имманентно содержит в себе принуждение. Вебер более четок и ясен, когда утверждает там же, что обращение к насилию и средствам принуждения не только вне, но и внутри своих границ свойственно каждому "политическому" союзу. Более того, именно оно и делает его "политическим" союзом.

"Государство, – отмечает он, – является таким союзом, который обладает монополией на легитимное насилие, иначе определить его нельзя. Заповеди Нагорной проповеди "Не противься злу" оно противопоставляет: "Ты должен содействовать осуществлению права даже силой и сам ответишь за неправомерные действия". Там, где нет этого, нет и государства, а есть лишь пацифистский "анархизм". Применение насилия и угроза насилия ввиду неизбежной прагматичности всякого действия порождает новое применение насилия. При этом государственные соображения следуют как вне, так и внутри границ своей собственной закономерности. И для Вебера ясно, что "успех применения насилия или угрозы его применения зависит в конечном счете от соотношения сил, а не от этического "права", даже если можно было бы выявить его объективные критерии"[27].

Весь исторический опыт подтверждает в общем эту нехитрую, а оттого, быть может, плохо воспринимаемую истину, а именно: реальное соотношение политических сил, а не абстрактное право, тем более не отвлеченные моральные

принципы и даже не конституции – вот что определяет масштабы применения насилия, его успех или неуспех. Тут снова можно повторить: "необходимость не знает законов". Итак, монополия на принуждение, на легитимное насилие, государственные соображения, определяемые общественной пользой и общими интересами сообщества, монополия на издание законов – вот тот общий круг главных факторов, определяющих суверенитет, или верховенство государственной власти, по крайней мере, в границах занимаемой государством территории. Что же касается внешнего суверенитета, то о нем пойдет речь в следующей главе в разделе о международном праве.

б) Верховная власть

Когда мы говорим о суверенитете и привязываем его к государственной власти, то речь здесь идет о государственной власти в одном единственном смысле – как о власти верховной. Подчеркиваем данный момент, так как тут еще существует определенная путаница, поскольку нередко под властью понимается и власть верховная, и управляющая, и судебная без всякого разбора, следствием чего делаются совершенно ошибочные выводы о дисперсном, фрагментарном характере суверенитета, который якобы пропорционально разделяется между различными ветвями власти. Еще раз подчеркиваем главную идею суверенитета: он един и неделим и сосредоточен в верховной государственной власти, которая и является единственным его носителем и выразителем. Что же в этом случае понимается под термином "верховная власть" и чем она отличается от другой власти – управляющей? Это принципиальный вопрос, и он, к сожалению, не нашел должного места в правовой литературе. Различие между ними выражается прежде всего в различном строении и функциях той и другой, и соответственно – в разной их роли и значимости в жизни государства.

Представляется, что наиболее полное суждение о той и другой, об их различиях, функциях и роли содержится в работе русского правоведа Льва Тихомирова. Обратиться к ней побуждает, во-первых, то, что мы разделяем взгляды автора почти полностью; во-вторых, то, что его труд мало знаком обычному читателю. Полагаю, что ему будет небезынтересно знакомство с рядом наиболее важных его положений, ибо последние дают общие теоретические представления о формах государственного устройства, во многом перекликающиеся с суждениями Бодена и Гоббса и одновременно оригинальные. В данном контексте для нас наибольшую ценность представляет трактовка Тихомировым понятия "верховная власть". Главный момент содержится тут в положении, что верховная власть всегда основана на каком-либо одном принципе, едина, сосредоточена и неразделима.

Этим она и отличается от власти управляющей, которая, наоборот, всегда представляет то или иное сочетание различных принципов и основана на специализации, являясь основой так называемого принципа разделения властей.

Современное государственное право проходит, как правило, мимо различия между властью верховной и управляющей, ошибочно приписывая первой то, что относится лишь ко второй. Еще в XIX веке утвердились две научно ложные и практически вредные доктрины о "смешанной верховной власти" и о "разделении властей", которые распространились и на понятие верховной власти. Учение о

смешанных формах государственного устройства, а тем самым – и верховной власти, восходит, как уже упоминалось, к римскому историку Полибию. Признавая вслед за Аристотелем три основные формы государственного устройства – монархию, аристократию и демократию, – он так представлял себе их последовательную смену. Монархия держится, пока она сохраняет свой нравственный характер. Теряя его, она вырождается в тиранию. Тогда появляется необходимость низвержения тирана, что и делается лучшими, влиятельнейшими людьми, берущими власть в свои руки. Наступает эпоха правления аристократии. Конец аристократии наступает тогда, когда она вырождается в олигархию, протестом против которой является установление власти народа – демократии. Ее вырождение, в свою очередь, создает нетерпимую охлократию – господство толпы, которое сродни анархии. Как средство спасения от нее возникает снова единовластие (см. знаменитую VI книгу "Всеобщей истории" Полибия). Так представлял себе Полибий круговую эволюцию политической смены форм государственного устройства. Отсюда же он выводил свое учение о сложных, или смешанных, формах власти. Так как каждая из них, полагал он, имеет свои недостатки, то мудрые законодатели решили устранить это неизбежное зло сочетанием трех основных форм и тем самым исправить недостатки одной достоинствами других. Как на образец такой смешанной формы Полибий указывал на правление и законы Ликурга в Спарте. Еще более удачным сочетанием различных форм он считал устройство Рима, в котором консулы представляли, по его мнению, элемент монархический, сенат – аристократический, а народные собрания и трибунал – демократический.

Полибий, таким образом, очерчивает устройство Римской республики, не проводя разграничительной линии между властью верховной и исполнительной, и тем самым допускает ошибку, которую вслед за ним стали повторять многие другие мыслители. На самом же деле верховной властью в Риме после низвержения последнего царя Тарквиния Гордого была все-таки демократия. Все же так называемые сочетания происходили в ее рамках.

Сама же верховная власть нигде не бывает сложной или смешанной. Она всегда проста и основана на одном из трех вечных принципов: монархии, аристократии и демократии. И, наоборот: в управляющей власти никогда не действует какой-либо один из этих принципов, но, как правило, присутствуют одновременно различные их элементы, так или иначе организуемые верховной властью. Современное государство не представляет в этом отношении ничего нового или оригинального, а лишь воспроизводит вечный закон политического устройства общества. Ошибочные в этом отношении понятия порождаются лишь забвением того, что организация верховной власти и организация власти управляющей вовсе не одно и то же, и по самой природе общества они создаются неодинаково. Верховная власть, следовательно, едина, всеобъемлюща и есть источник всякой государственной управляющей власти. "Совокупность принадлежащих ей прав, – писал известный русский правовед XIX века Б.Н.Чичерин, – есть полномочие... как внутреннее, так и внешнее. Юридически она ничем не ограничена. Она не подчинена ничьему суду, ибо если бы был высший судья, то ему бы принадлежала верховная власть. Она – верховный судья всякого права...". Возражая на мнение о возможности ее ограничения, Чичерин совершенно справедливо отмечает: "Всякие ее ограничения могут быть только нравственные, а не юридические. Будучи юридически

безграничной, верховная власть находит предел как в собственном нравственном сознании, так и в совести граждан"[28].

Нынешние правоведы либерального толка, исходя из потребности теоретически оправдать "современное" либеральное государство, создали совершенно фантастическое понятие "сложного субъекта" верховной власти. Согласно этой теории, единство верховной власти нисколько не нарушается тем, что носителями ее являются несколько органов, как это имеет место, например, в конституционной монархии, а именно: король и парламент, совокупным действием которых и создаются законы. Тут очевидно недоразумение: "субъектом" верховной власти может, конечно, быть какая-то форма коллективности, но лишь в том случае, если она все же представляет какой-либо один из упомянутых выше принципов. Если же единая государственная воля "сочетается" из нескольких волей, выражающих противоположные принципы (монархию, аристократию или демократию), то совершенно ясно, что такое "сочетание" создаст лишь вечную их борьбу, исключаящую возможность какого-либо единства, пока не победит какой-нибудь один из принципов. Ведь вся человеческая история, все великие революции, когда-либо имевшие место, являют собой картину этой непримиримой борьбы различных принципов верховной власти, или государственного устройства. Нигде и никогда они не уживались мирно. В подтверждение этого достаточно вспомнить драматические события октября 1993 года в России и расстрел Верховного Совета.

Недоразумение, благодаря которому люди не замечают столь очевидной истины, состоит в недостаточном внимании к существенному различию между верховной властью и создаваемым ею правительством, различию, нашедшему совершенно разные термины и в языке – различию между *Souverain* и *Gouvernement*, или между Сувереном и Правительством. Однако надо заметить, что в жизни нельзя найти примеры, чтобы государство в целом состояло только из монархических, аристократических или демократических элементов. В действительности политические организмы представляют смешанные образования. Но это "смешение" относится не к верховной власти, а к обществу, к политическому организму. Оно объясняется тем, что сами монархия, аристократия или демократия опираются на свойства, составляющие неотъемлемую принадлежность каждого государственно оформленного человеческого общежития, которому в принципе чуждо однообразие. Потому-то в государствах мы видим не полную однородность всех элементов, а только преобладание одного над другими. В государствах существует множество центров влияния и различных политических течений, основанных на различных представлениях о власти. Они не исчезают нигде и никогда, как не исчезают различного рода организации, возникающие на их основе, и все они так или иначе необходимы для нормальной социальной жизни. Но когда создается государство – это означает, что вместе с ним возникает некоторая преобладающая идея верховной власти, которая способна объединить разнородные политические силы в одно единое целое. Без такой господствующей идеи и отвечающей ей силы более частные идеи и политические силы были бы обречены на долгую изнурительную междоусобную борьбу, истощающую общество. Подобную картину мы можем наблюдать в различные периоды истории каждого народа.

Если бы в государстве верховная власть состояла из нескольких элементов, то общество никогда не могло бы быть уверено в том, что в стране такая власть

существует. Она появлялась бы лишь в те моменты, когда ее составные части приходили бы в согласие, и исчезала бы каждый раз, когда между ними возникали бы конфликт и противоречия. При "смешанной" верховной власти преобладание попеременно получал бы то один, то другой принцип, а общество лишалось бы устойчивости и стабильности управления. Такой именно момент переживала Россия с конца 1991 г. по осень 1993 г., когда в результате известных событий действовавшая до той поры "смешанная" верховная власть фактически перестала существовать и страна вступила в новый этап своего государственного развития и устройства верховной власти, более отвечающий ее традициям. Если бы власть одновременно строилась на разных несовместимых и потому конфликтующих между собой принципах, то тогда не было бы никакой пользы от государства. Как форма политической организации общества оно бы при этом исчезало, уступая место анархии. Вот почему верховная власть всегда основана на одном принципе, стоящем выше всех остальных. И это не просто требование политической теории и ее логики, а исторический факт. То, что некоторые либеральные теоретики права рассматривают конституционную монархию как форму, сочетающую в себе будто бы разные элементы, есть лишь непонимание того факта, что в действительности она есть не что иное, как еще не вполне созревшая и организованная демократия. Она уже победила в сознании народа, она уже стала фактически верховной властью, но пока еще сохранила в себе некоторые элементы монархии и аристократии. Хотя надо признать, что подобное сохранение – и мы это видим на примере некоторых современных так называемых конституционных монархий – делается намеренно в политических целях ради поддержания некоторого старинного, овеванного "добрыми традициями" антуража, тешущего чувства народа.

в) Принцип разделения властей

В связи с рассматриваемой проблемой нельзя пройти и мимо другого важного вопроса, касающегося так называемого принципа разделения властей. Подобно тому как верховная власть едина и неделима по своему принципу и не может быть сочетанием различных принципов, точно также она неразделима и в своих главных проявлениях. Верховная государственная власть проявляет себя как власть:

- 1) законодательная,
- 2) исполнительная,
- 3) судебная.

Из сказанного выше должно быть очевидно, что эти проявления верховной власти выражают работу одной и той же, а не разных сил и принципов. Если представить себе государство, в котором существуют три независимые власти, из которых одна создает законы, но бессильна заставить суды и администрацию исполнять их; другая судит как ей вздумается, но бессильна как в передаче своего опыта в законодательство, так и в принуждении администрации привести в исполнение свои постановления и приговоры; третья же действует совершенно независимо от первых двух, – то мы получим полную картину сумасшедшего дома, которую, кстати, некоторые наши теоретики-правоведы хотели бы видеть в России. Уже отсюда ясно, что законодательная, исполнительная и судебная власти имеют смысл только как проявления одной и той же силы, которая в законодательной сфере устанавливает

некоторые общие нормы, а суд и администрация принимают их к исполнению и применяют к частным случаям.

Можно, конечно, представить себе картину, когда верховная власть находится в бездействии, в этом случае ее "разделенные" проявления могут узурпировать не принадлежащие им права и функции. Например, суд – присвоить себе отчасти роль законодателя посредством произвольного толкования законов или же узурпировать также и исполнительную власть. Точно так же исполнительная власть способна узурпировать функции законодательные и судебные, что, кстати, бывает сплошь и рядом. Узурпацию же судебной и исполнительной власти законодательными собраниями можно видеть на бесчисленных исторических примерах – последним из них является пример российского Верховного Совета в период, о котором упоминалось выше. Короче говоря, когда по тем или иным причинам верховная власть неспособна объединить три своих проявления, то начинается фактический узурпаторский захват власти одной из разделенных властей. Этим фактом лишний раз доказывается, что разделенные власти не могли бы даже существовать, не будь той силы, которая держала бы их воедино.

Что же касается власти правительственной или администрации, то тут разделение компетенций и специализация совершенно неизбежны и необходимы. Верховная же власть не подлежит специализации. Случись такое, она потеряла бы свою силу, свой смысл и свое существование как единая направляющая сила.

* * *

Итак, верховная власть в обществах всегда выражается только в трех своих видах: монархии, аристократии, или демократии. Эти три основные начала всегда существовали и давно общеизвестны. Самый скрупулезный анализ трудов политических мыслителей со времен Аристотеля, первым предложившем данную классификацию, и до настоящего времени не обнаруживают в этом смысле ничего нового. Попытки изменения аристотелевской классификации каждый раз на проверку оказывались произвольными и продиктованными какой-либо политической конъюнктурой. Смена форм верховной власти, или государственного устройства, происходит вследствие развития общественной, национальной жизни. Вместе с этой сменой меняется по существу и правопорядок. Сами же по себе три основные формы верховной власти ни в каком эволюционном отношении между собой не находятся, то есть ни одна из них не может быть названа ни первой, ни второй, ни последней фазой какого-то замкнутого круга эволюции[30]. По той же причине ни одна из них не может быть названа высшей или низшей, первичной или заключительной, прогрессивной или реакционной. Есть ряд наций, которые, пройдя полный цикл развития от зарождения до смерти, знали лишь одну форму верховной власти: Византия все время прожила монархией, Венеция – аристократией. Появление той или иной формы верховной власти можно поэтому ставить в связь не с фазисами развития нации или народа, а с каким-то особым народным духом, вековыми традициями, особенностями исторического развития, геополитическим положением и даже климатом. Тот факт, что у того или иного народа в качестве верховной власти выдвигается то монархия, то аристократия, то демократия, обуславливается в значительной степени, если не в исключительно, состоянием духа народа, которому более всего соответствует и тот или иной принцип власти. И вся политика в деле

установления верховной власти вынуждена считаться с этим "духом", каким бы мистическим он ни выглядел, ибо в нем выражаются чаяния народа, его идеалы, его нравственные ценности, его традиции и обычаи. В них олицетворена та самая необходимость, с которой приходится считаться всем установлениям власти, ее учреждениям и законам. Последние, конечно, могут и не считаться с ними, но в этом случае государственная верховная власть может существовать лишь как нечто формальное, нечто, что способно держаться только насилем, что не проникает в сознание и психику народа, отчуждается от них, а потому рано или поздно заменяется иными формами. Если в связи с вышеприведенными рассуждениями бросить взгляд на Россию, то здесь со всей очевидностью в качестве господствующего принципа верховной власти выступает монархия, в каких бы конкретно-исторических формах она ни выступала и какие бы названия ни имела, будь то князь, царь, император, генеральный секретарь или президент. Эта форма верховной власти имеет свои совершенно определенные основания в особенностях становления и развития российского государства, его геополитического положения, климата и огромных размеров, формировавших и определенный психический тип народа, его "дух", которому в наибольшей степени соответствовало и продолжает соответствовать и поныне, что бы там ни говорили сторонники демократии, монархическая самодержавная форма правления и верховной власти. Собственно, на протяжении одного лишь XX столетия мы видим, как попытки глубоких социальных преобразований страны и форм ее государственной власти и устройства после непродолжительного насильственного отклонения завершались одним: приняв лишь то или иное новое внешнее обличье, она по глубинной сути своей возвращалась в прежнее, привычное и более отвечающее духу народа русло монархии, называясь даже при этом республикой со всей ее внешней атрибутикой в виде тех или иных представительных учреждений, то Верховного Совета, то Думы.

В этом видится непреложность действия общего закона о бесполезности навязывания народу форм государственного устройства, не соответствующих его природе и не отвечающих уровню его социального развития. Но об этом с достаточной полнотой уже говорилось выше. Приведу тут лишь суждение на этот счет М.Фоллет. Ведя речь о самоуправлении народа и возможности его "дарования", она подчеркивает:

"Нельзя кому-то предоставить самоуправление. Это исключено. Никто не имеет ни права, ни власти его предоставлять. Если, скажем, некая группа "А" позволяет группе "Б" иметь самоуправление, то такое дозволение – не более чем фикция, пока группа "Б" сама не научится управлять собой. Самоуправление всегда должно вырасти само"[31].

Это в равной мере относится ко всем формам государственного устройства и верховной власти, которые прочны лишь в меру своей органичности и соответствия характеру и природе народа.

3. Суверенитет и федерализм

В вопросе о соотношении суверенитета и федерализма, как собственно, и почти во всех других принципиальных вопросах государство- и правоведения, сталкиваются две противоположные школы. Одна из них, строящаяся в основе своей на признании государства как целостности, как органической системы, исходит из признания неделимости и единства суверенитета; другая же – назовем ее условно

дистрибутивной, – берущая свои корни и истоки из теории естественного права со всеми заблуждениями последней, придерживается взгляда, что суверенитет в федеративном государстве распределяется пропорционально между его членами. Один из наиболее известных сторонников второй точки зрения современный французский юрист Эсмен (Esmein) выражает ее совершенно определенно в следующей фразе: "Федеративное государство... разбивает суверенитет"[32].

Школа дистрибутивного суверенитета признает, что существенной чертой федерализма является разделение власти между центром и составляющими федерацию частями в соответствии со следующим принципом: части уступают долю власти центру, а центр, в свою очередь, дарует власть частям. В этом принципе явно просматриваются и "договорная" теория создания государства, и деление государства на управляющих и управляемых, и дихотомия, противопоставляющая государство обществу и индивидам, и, конечно, партикуляризм.

Прямым следствием признания дистрибутивного суверенитета является введение принципа баланса сил в отношении между членами федерации. Поскольку члены федерации обладают каждый своей долей суверенитета, то в отношениях между ними и центром неизбежно возникает соперничество, перетягивание "одеяла" на себя, игра на противоречиях, короче, все то, что покрывается понятием "политики баланса сил", которая, как известно, является принципом взаимоотношений независимых суверенных государств в международной системе[33]. Но если в этой сфере баланс сил служит естественным средством сохранения независимости суверенных государств, то в рамках федеративного государства он способствует лишь одному: развитию анархии, нестабильности, соперничеству частей и неэффективности центральной власти в решении общегосударственных задач. Права та же М. Фоллет, утверждая, что практическим результатом баланса сил в федеративном государстве неизбежно будет возникновение антагонистических интересов членов федерации, сначала – интересов завистливых, затем интересов соперничающих, и всё завершится с фатальной неизбежностью доминирующими интересами самого сильного[34].

Беда с концепцией баланса сил и в том, что ко времени, когда представители балансирующих групп и частей государства подходят к осознанию необходимости разрешения своих разногласий, то это, как правило, бывает слишком поздно, чтобы можно было ожидать согласия и конструктивного решения возникших противоречий. Мы это прекрасно видим сегодня на примере взаимоотношений бывших советских республик, а ныне суверенных государств, и на примере отношений между членами Российской Федерации как между собой, так и между ними и центральной властью. Коль интересы различных групп и частей расходятся, то практически соединить их может только концепция государства, строящаяся не на плюрализме и дистрибутивности суверенитета, а на единственно верном его понимании как абсолютного приоритета верховной власти, единого и неделимого верховенства. В противном случае федеративному государству, особенно таких масштабов и такой степени территориальной и этнической разнородности, как Россия, грозит перманентная нестабильность, партикуляризм, переходящий временами в открытый сепаратизм, неэффективность центральной власти и связанная с этим тенденция к анархизму. Все эти негативные моменты, обязанные вольному обращению с таким сложным явлением, как суверенитет, были присущи всем тем государствам, которые в той или иной мере следовали идее его дистрибутивности. Токвиль в своем

знаменитом труде "Демократия в Америке" показал это на примере такого государства, как Швейцария, служащая для многих образцом федеративного государственного устройства. Но если ее и можно условно назвать "образцом", то лишь после многих лет непростого опыта, подчас ставившего ее федерализм на грань краха. Токвиль отмечает, что швейцарские законодатели сначала стремились не к созданию конфедерации, а именно – федерации и, как пишет он, это им плохо удалось. Причины, почему это случилось, должны, думается, представлять интерес и для России, пытающейся ныне выработать некие новые принципы федерализма.

Токвиль опровергает широко распространенное убеждение, что швейцарский федеральный договор чрезмерно ограничил права центра. Договор действительно лишил правительство конфедерации многих прав, но, по мнению Токвиля, его слабости объясняются не этим, а тем, что не были надлежащим образом установлены рамки федеральной власти. В самом деле, что касается прав федеральной власти, то она вправе была набирать армию, вводить налоги, объявлять войну, заключать мир и торговые соглашения, назначать послов. Под охраной центральной власти находились кантональные конституции и великие принципы равенства всех перед законом. Это позволяло ей в случае необходимости вмешиваться во все местные дела. Федеральное собрание регулировало дорожные пошлины и принадлежность дорог, что давало ему возможность руководить или осуществлять контроль за наиболее крупными общественными работами. Наконец, в ведении Федерального собрания были все дела, связанные с обеспечением внутренней и внешней безопасности Швейцарии, что предоставляло ему самые широкие полномочия.

Почему же тогда правительство федерации обладало столь малой властью и нет ли тут противоречия? Токвиль видел ответ на этот вопрос только в одном: оно имело формальные полномочия, но не имело реальных средств, чтобы делать то, что оно могло бы делать согласно имеющимся у него конституционным правам. Никогда, считает он, ни одно правительство не обладало столь несовершенными органами власти, обрекающими его на бездеятельность и беспомощность.

Сущностью всех федеральных правительств – и это важно отметить – является то, что они действуют не от имени народа в целом, а от имени государств, составляющих федерацию. Если бы дело обстояло иначе, конституция тотчас же перестала бы быть федеральной. Отсюда, помимо всего прочего, с неизбежностью следует, что федеральные правительства более скованны в своих решениях и медлительнее в их реализации, нежели все другие правительства.

Федеральное правительство может обладать и немногими полномочиями и быть в то же время сильным, если в рамках этих полномочий оно способно действовать самостоятельно, без всяких посредников, как это делают обычные правительства, имеющие неограниченные возможности. Если его должностные лица могут обратиться непосредственно к каждому гражданину, если его суды в состоянии добиться от каждого гражданина подчинения законам, тогда оно с легкостью сможет заставить себя слушаться. И напротив, федеральное правительство может иметь очень широкие полномочия и одновременно пользоваться очень слабым авторитетом, если вместо того, чтобы обращаться непосредственно к гражданам, оно будет обязано действовать через правительства входящих в федерацию образований. В этом случае, если эти местные правительства окажут сопротивление, федеральная власть будет иметь перед собой уже не подданного, а скорее соперника, которого

можно образумить лишь путем войны, как это и произошло в конфликте между Чечней и федеральной властью в России.

Таким образом, сила федерального правительства не столько в объеме предоставленных ему формальных прав, сколько в его возможности пользоваться ими по своему усмотрению; оно всегда будет сильным, если сможет повелевать гражданами напрямую; оно всегда будет слабым, если власть его распространяется лишь на местные правительства. И тут несомненно, что сопротивление и трудности, которые встречаются на пути федерального правительства, тем сильнее и разнообразнее, чем больше различия между народами, объединенными в федерацию, между их обычаями, привычками, религиями, политическими и иными учреждениями.

Токвиль, исходя из опыта Швейцарии и Соединенных Штатов, считает, что несмотря на сопротивление со стороны местных правительств федеральное правительство со временем неизбежно расширит свою власть. В этом ему помогут не столько законы, сколько обстоятельства. Круг его прерогатив, может быть, существенно и не расширится, но оно будет иначе и чаще пользоваться ими. Не увеличив своих прав юридически, фактически оно окрепнет, будет развиваться не столько за счет изменения договора, сколько благодаря иному его толкованию[35].

И эта тенденция, надо думать, является общей для всех современных федеративных государств: либо они должны распасться, как это произошло с Советским Союзом и Югославией, либо сохраниться, но в этом случае путем неизбежного усиления центральной федеральной власти.

Россия, конечно, не Швейцария и не Соединенные Штаты. Исторические условия образования единого государства были тут совершенно иные; ее масштабы, климатические условия, природа и характер народа, его гетерогенность также не имеют ничего общего с упомянутыми "образцами" федерального государственного устройства. Она изначально строилась как единое унитарное государство, и тому были веские причины. Попытки сегодня искусственно создать на месте прежнего унитарного государства федеральное устройство, притом с сильными местными правительствами и широкими их полномочиями на основе дистрибутивного суверенитета, чреватые, думается, тяжелыми последствиями. Подмеченные Токвилем слабости в принципе федерального устройства Швейцарии, многократно увеличатся в России прямо пропорционально и ее масштабам, и ее неповторимым особенностям. Введение принципа дистрибутивного суверенитета в России – это гибель для нее. Суверенитет в ней должен быть силой объединяющей, а не разъединяющей и, соответственно, деятельность частей и целого – единой и неделимой. Самое худшее, что с ней может произойти, – если интересы различных ее частей или интересы частей и целого начнут стравливаться друг против друга. Тогда Россия увязнет в нескончаемой "Чечне".

Применительно к России более верными и отвечающими ее природе являются взгляды на суверенитет и его связь с федеративным устройством Гегеля и Кельзена. Последний в полемике с Еллинеком решительно выступал против тезиса о свободе и независимости государств – членов федерации. Они, считал он, не могут быть свободны, коли они уже ограничены; они не могут быть независимыми, коли уже подчинены более высокому порядку в применении своей власти. Здесь можно говорить о свободе только в смысле свободы применения средств в рамках дозволенной высшим порядком компетенции и сферой деятельности местных

властей. И тут снова в качестве основной причины путаницы Кельзен называет доведенную до абсурда персонификацию государства. Для него член федерации не является государством – тот не свободен, не независим, не суверенен. Он представляет вторичный правовой порядок, который входит в больший первичный правовой. На одной и той же территории, подчеркивает Кельзен, может осуществлять власть только одно государство. Эта исключительность идет, конечно, не от единой территории; она на деле идет от единства государства и его целостности как главного принципа и основы бытия любого государства. Она идет от суверенитета правового порядка и, соответственно, от того факта, что любой индивид в своем поведении направляется исключительно одним и только одним порядком[36].

Подобного же рода идеи развивает и М. Фоллет. Она пишет:

"Истинный федерализм означает, что главной "единицей" государства является индивидуум, а не группа. Подлинное федеральное правительство действует на своих граждан прямо, непосредственно, не через группы"[37].

Приведенный выше пример со Швейцарией является подтверждением этой мысли.

Итак, суверенитет – это черта, или атрибут, имманентный только подлинному целому. Он существует только в организованном целом, и как организованное целое принадлежит верховной власти, являющейся олицетворением этого целого.

"Индивид суверенен над собой, – пишет та же Фоллет, – пока он соединяет воедино гетерогенные элементы своей природы. Два человека суверенны над собой, пока они способны сделать из двух одно целое. Группа суверенна над собой, пока она способна создать одно целое над несколькими или многими людьми. Государство суверенно только постольку, поскольку оно имеет власть и силу создать одно целое, в котором живут все. Суверенитет есть власть, порожденная полной независимостью и осознающая себя в качестве таковой"[38].

Суверенитет есть феномен единой групповой жизни, и его нельзя познать через какой-либо иной. И он есть феномен верховной власти. Если же власть, считающая себя суверенной, неспособна навести в государстве должный порядок, если она позволяет вмешиваться в свои внутренние дела другим государствам или каким-либо властям внутри собственного государства, то значит эта власть фактически перестает претендовать на суверенитет. На деле же это означает гибель государства и общества, превращение их в некое безликое пространство, заполненное безликим населением.

ГЛАВА IV

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

1. Взаимообусловленность государства и права

Понять сущность и природу права – это понять сущность и природу государства, и наоборот. Все, о чем выше говорилось применительно к государству, можно с полным основанием отнести и к праву. Если мы поняли сущность и природу государства – значит мы тем самым поняли природу и сущность права. Эти два понятия нераздельны и не существуют врозь. Перефразируя строки нашего великого поэта, скажем: когда мы говорим "государство", мы подразумеваем "право"; когда говорим "право", – подразумеваем "государство". Применять понятие государства к той или иной человеческой общности можно лишь с того момента, как в ней обнаруживаются первые признаки позитивного права. Социальная жизнь повсюду, где вследствие развития социальной дифференциации та начинает выходить за пределы рамок, регулируемых обычаями или общественными инстинктами (за рамки "роя"), благодаря действию системных законов, и прежде всего закона поддержания социального равновесия (принцип гомеостазиса), она неизбежно стремится выработать с этой целью новые механизмы или средства поддержания такого равновесия и организовать на новой основе. И право есть не что иное, как именно такое средство и сама эта организация в ее наиболее устойчивом и точном выражении[1]. Оно отражает жизненную потребность общества в самосохранении и выживании как целостности. Начиная с этого условного момента, жизнь общества проходит уже в рамках государства, и всякие последующие изменения в нем фиксируются уже в праве, в его юридической системе. Социальная жизнь, вернее, многие ее стороны, протекает и без того, чтобы фиксироваться правом и принимать конкретные юридические формы. Но это уже другой вопрос, и он будет рассмотрен ниже в параграфе о соотношении права и обычая.

Здесь важно отметить главное, а именно, что о государстве мы вправе говорить лишь с момента появления правовых, юридических отношений, как бы они при этом ни были малоразвиты. Данный момент если и отмечается в государственно-правовых теориях, то весьма редко, и даже в этих редких случаях он имеет расплывчатый, неопределенный характер. На мой взгляд, это обязано главным образом глубоко укоренившемуся в сознании мыслителей многих поколений ошибочного представления о самом институте государства и, соответственно, – права. Ближе всего к адекватному решению связи государства и права подошел, как представляется, Ганс Кельзен. Согласно его теории, право есть специфический способ социальной организации. Решающий критерий права – это "элемент силы". Для Кельзена тождество государства и права – неоспоримый факт. В качестве политической организации государство представляет собой определенный правовой порядок, и каждое государство управляется и регулируется посредством права. Государство есть не что иное, как общая совокупность норм, предусматривающих принуждение, и тем самым оно совпадает во времени и пространстве с правом. Провести различие между государством и правом не только невозможно, но и не нужно по той причине, что всякий акт государства в лице государственной власти

есть в то же время и акт правовой и другим он не может быть, даже если этот акт исходит от самой жесткой тирании. Кельзен и возглавляемая им Венская школа права тем самым решительно отвергли господствующий в правовой науке дуализм, выраженный в дилемме: право ли подчиняется государству или же государство праву, по той простой причине, что они тождественны[2].

Верные по существу положения Кельзена часто воспринимались неадекватно и подвергались нескончаемой критике, притом с самых различных позиций. Это можно объяснить главным образом тем, что Кельзен, как это нередко случается с незаурядными мыслителями, стремился абсолютизировать свои взгляды и положения и свести их в жесткую систему. Такого рода концептуальные системы являются, как правило, хорошей мишенью для критики, тем более, что Кельзен, как уже отмечалось, поставил перед собой задачу создания "чистой теории права", свободной от элементов психологии, социологии, этики и политической науки. Как очевидно, это невозможно вследствие социальной взаимозависимости и взаимообусловленности всех аспектов общественной жизни. У нас еще будет возможность более подробно остановиться на этом предмете в следующей главе, посвященной рассмотрению соотношения права и культуры.

Близок к взглядам Кельзена был и австрийский социолог Людвиг Гумплович. Согласно Гумпловичу, право есть по сути своей средство реализации власти государства. В его взглядах заметно влияние марксизма и теории классовой борьбы в обществе. Право, отмечал он, есть форма социальной жизни, возникающая из конфликта разнородных социальных групп неравной силы; его цель – установить и поддерживать господство более сильной группы над более слабыми путем использования государственной власти. Отсюда, по Гумпловичу, руководящая идея права состоит в поддержании и увековечении политического, социального и экономического неравенства. В этом смысле право есть истинное отражение власти государства, которая нацелена на регулирование сосуществования неравных в своей основе социальных и национальных групп посредством утверждения суверенитета более сильной группы над более слабыми[3].

Для Гумпловича, как и для Кельзена, государство и право неразделимы. Право, считает он, не может возникнуть вне государства; по этой причине он рассматривает такие понятия, как "естественное право", "неотъемлемые права человека" и т.д. как абсурдные продукты чистого воображения, столь же лишённые смысла, как и концепция "свободной воли". Право, считает он, вообще есть нечто совершенно противоположное свободе и равенству, и таковым оно должно быть и по своей природе[4].

Походя замечу, что с последним утверждением можно согласиться лишь при условии понимания свободы и равенства как абсолютных категорий в духе естественного права, то есть свободы как, по существу, произвола, а равенства – как отсутствия всякой социальной дифференциации. В подлинно же социальном понимании, право как раз и является гарантом той единственной свободы, которую индивид может иметь только как член гражданского общества, как гражданин государства, и того, пусть во многом формального, равенства всех перед законом, которое он также может иметь только в государстве.

Многие существующие и поныне ошибочные суждения как относительно государства в целом, так и относительно права обязаны своей живучестью главным

образом сохраняющемуся влиянию концепций естественного права, разделивших государство и право и противопоставивших их. В крайнем своем выражении эти концепции рассматривают государство и право как явления вполне чуждые и даже враждебные друг другу. Право – это нечто высшее, имеющее свое происхождение на Небе и нисходящее оттуда на грешную Землю. Государство же и власть – злые силы, рожденные на Земле не без участия дьявольских сил, подавляющие свободу и справедливость до тех пор, пока они не столкнутся с Правом. Обузданные последним, они превращаются в благонравные и полезные для человеческого общества существа, хотя время от времени они все же вырываются из-под влияния и контроля Права, и тогда снова "власть идет впереди права"[5].

Представленное выше Иерингом в иронических тонах изложение сути теории естественного права – отнюдь не преувеличение, а почти точное воспроизводство сути господствовавшей в течение многих веков в Европе теории, отголоски которой мы обнаруживаем и поныне в различных, порой прямо противоположных правовых теориях, начиная от позитивистских и социологических и кончая марксистскими.

Наиболее резко она выражена у одного из известных современных представителей социологической школы права Н.С.Тимашева.

"Идея, что право есть комплекс норм, созданных (или признанных, или защищаемых) государством, – утверждает он, – не подкрепляется историей: право старше, чем государство, оно существовало тогда, когда государство еще не появилось на свет. В истории был также период, когда оба существовали без какой-либо связи между собой"[6].

Даже если Тимашев включает в право обычай и отождествляет оба эти понятия, принять такую точку зрения – значило бы совершенно запутать всякие разумные представления о связи и отношении государства и права. Взгляды Тимашева хотя и носят крайний характер, отнюдь не являются исключением. Противопоставление права и государства, власти и закона мы находим у многих правоведов, в том числе и у Отто Гирке.

"Закон может существовать без Власти, – пишет тот, – а Власть может существовать без Права". Но, рассуждает он, человек вследствие глубинной сущности своей духовной природы стремится к единству Закона и Власти, так как не может выносить их разделения[7].

Вот из таких полумистических, полупсихологических принципов и мотивов Гирке пытается вывести связь между властью и правом. Посвятив себя исследованию теорий естественного права, Гирке, надо думать, сам незаметно для себя поддался их влиянию, что и отразилось, в частности, на приведенном его суждении о связи власти и права.

Кстати, тот же Иеринг, резко критиковавший в своих трудах естественноправовую теорию, не мог отрешиться полностью от нее, и сам в той или иной форме признает определенную автономность государственной власти и права. Это видно хотя бы из его утверждения, что право есть власть, осознавшая собственную выгоду, а вместе с тем и необходимость своей меры[8]. Оно само по себе говорит о каком-то временном разрыве между "просто властью" и властью, "осознавшей выгоду". Здесь уже просматривается идея Иеринга о "самоограничении" власти правом, позже взятая на вооружение Георгом Еллинеком и подвергшаяся беспощадной критике со стороны Кельзена.

Еллинек по существу дела целиком придерживался гегелевской дихотомии, проводя различие между государством как социальным феноменом (аналог гегелевского "гражданского общества") и государством как юридическим

институтом. Вследствие этого теория государства распалась у него на две дисциплины – социологическую и юридическую. Уже упоминалось, что Еллинек исходил из концепции самоограничения государства правом. Оно, пишет он,

"принимая тот или иной закон, берет на себя обязательство перед своими подданными самому исполнять этот закон, каким бы способом тот ни был принят"[9].

В этой формуле как в капле воды отразилось глубокое непонимание феномена государства не только Еллинеком, но и представителями других школ права, придерживавшимися аналогичных взглядов. Она содержит в себе весь "букет" свойственных им противоречий и двусмысленностей: тут и дихотомия "государство - гражданское общество", и отождествление государства с неким независимым органом, и разделение государства и права, и выходящая за пределы разумного персонификация государства, превращение его в "лицо", короче, все, что Кельзен совершенно правомерно подверг обоснованной критике.

Перечисленные моменты в разных пропорциях можно обнаружить у подавляющего большинства теоретиков права, не исключая и таких, как М. Вебер, Э.Дюркгейм, Е.Эрлих и др. Они присутствуют даже в марксистской теории государства и права, наиболее последовательно проводившей идею о неразрывности того и другого. И тем не менее и она не осталась в стороне от влияния некоторых идей естественного права. Собственно, в этом, по размышлению, нет ничего удивительного, поскольку марксистская теория создавалась в русле западноевропейской общественной и правовой традиции, и потому она не могла, при всем желании, избежать влияния "материнского лона". Уж коли мы заговорили о ней, то отметим, что марксистская теория оказалась заложницей одного из исходных своих положений, базирующихся на гегелевской дихотомии, а именно – на разделении гражданского общества и государства и логически следовавшего из него их противопоставления. При этом само государство было фактически отождествлено с системой государственной власти, из чего, в свою очередь, следовала неустранимая персонификация государства, превращение его в некое независимое "юридическое лицо". Неразрешимые противоречия, к которым привели эти вещи, особенно наглядно и поучительно проявились в вопросе о соотношении государства и права. Рассмотрим его.

* * *

Государство и право являются двумя тесно связанными частями надстройки. Право не существует без государства. Они вместе возникли, вместе существуют, функционируют и одновременно отомрут – это первое фундаментальное положение марксистско-ленинской теории государства и права[10]. Второе, не менее фундаментальное положение той же теории – государство и право суть различные социальные явления. Государство – это определенная форма организации общества, а право – это система правил поведения, и в этом качестве оно служит регулятором общественных отношений[11]. Уже здесь мы сталкиваемся с коренным противоречием, в принципе неустранимым в рамках такого дуалистического подхода. Для авторов цитируемых сочинений остался незамеченным или непонятым тот фундаментальный факт, что государство как форма организации общества и есть как раз то, что подразумевается понятием "право", ибо право и представляет как раз саму эту организацию. Не могли снять противоречия и признание права в качестве средства (орудия) в руках государства и то, что последнее является единственным

источником права. Этими положениями только лишней раз оттенялась относительная независимость государства и права, неизбежная при этом персонификация того и другого, когда и государство и право рассматриваются как "лица", действующие от самих себя и в относительной независимости друг от друга. При этом и над одним и над другим как бы парила и царила высшая сила – господствующий класс; государство же и право признавались в качестве его средства[12]. Тем самым создавалась вот такая путаная цепочка: государство и право – средства в руках господствующего класса; право – средство в руках государства и оно же – средство организации самой государственной власти. Вот поди и разберись: что и в чьих руках есть средство и чему оно служит. Эта путаница и двусмысленность обязаны, повторю, главным образом изначально ошибочному пониманию сущности и природы государства, некритической приверженности гегелевской дихотомии и сведению государства к некоей формальной организации, стоящей над обществом и индивидом и им чуждой. Оттого-то, кстати, критика марксистских теоретиков в адрес "буржуазных" правовых теорий в том пункте, где последние будто бы противопоставляли право государству и отстаивали примат права над государством, не достигала цели, ибо сама марксистская теория по сути строилась на тех же методологических посылах. Разница между ними была, быть может, лишь в том, что вместо примата права над государством она провозглашала примат государства над правом, что методологически столь же ошибочно, как и первое утверждение. Оба они – две стороны одного и того же по сути своей ошибочного подхода.

Государство и право действительно неразделимые понятия – и об этом уже не раз упоминалось. Но эта неразделимость не в их "взаимозависимости", "взаимообусловленности" и прочих ложно связующих словечках – они сами суть лишь выражения существующей в действительности разделимости, ибо только между разделенными вещами существует и взаимозависимость и взаимообусловленность. Подлинная неразделимость заключается в их тождестве – и в этом вся суть "соотношения" того и другого. Это тождество другими только словами выразим так: право организует человеческую общность в государство; государство, в свою очередь, есть организованная на основе права человеческая общность – вот более верное соотношение того и другого, снимающее двусмысленности и противоречия, которые марксистская теория пыталась сгладить такими общими и ничего не значащими выражениями, как "неразрывная связь", "взаимозависимость", "взаимообусловленность" и проч. Итак, право – это государство; государство – это право.

2. Понятие "правового государства"

В связи со сказанным есть необходимость затронуть и такое получившее в наши дни широкое распространение и популярность понятие, как "*правовое государство*". Начало концепции правового государства лежит всё в том же естественном праве с его идеей неотчуждаемых прав человека" и "общественного договора". Согласно последнему, при своем создании государство в лице суверена якобы взяло на себя обязательство соблюдать и защищать права своих подданных. Тем самым, термин "правовое государство" подразумевает не только ограничение власти государства правом, но и верховенство права над государством. Само же государство тут по сути дела полностью отождествляется с властью. Идея правового государства получила

широкое распространение в Европе с утверждением индивидуализма и развитием частного интереса в XVII-XIX вв., во времена духовных революций эпохи Ренессанса и Просвещения и вместе с ростом городского экономически процветающего среднего класса с его требованиями правового признания прав индивида. С той поры проблема борьбы за права индивидуума против абсолютистских форм правления стала главной как для политических, так и правовых теорий. И здесь надо признать, что политический и идеологический аспекты идеи правового государства определенно взяли верх над юридическим смыслом этого понятия и надолго лишили правовую теорию возможности всерьез разобраться в подлинном содержании этой идеи и соответствующей ей теории. Если же учесть, что сама теория находилась под сильным влиянием естественноправовых концепций, то понятно, что она и не могла сделать тут чего-либо толкового.

Со времен Локка, который своим авторитетом как бы затвердил в философии и теории права мнение о существовании естественных неотчуждаемых прав человека на жизнь, свободу и собственность, концепции правового государства был дан полный ход. Она затем получила свое дальнейшее развитие в трудах Руссо, Пейна и других либеральных теоретиков права XVIII столетия. Свое конкретное воплощение эта концепция получила сначала в американской конституции, а затем во французской Декларации прав человека и гражданина. Либерализм XIX века развил дальше идею правового государства, гарантирующего определенные индивидуальные права человека *против государства*. Свое, быть может, наиболее полное выражение она получила в теории самоограничения государства правом Еллинека, согласно которой оно (государство) внутри предоставляет гражданам индивидуальные права против самого же себя, а вовне – обязуется соблюдать международное право.

Еллинек был, разумеется, далеко не единственным поборником идеи правового государства. К ее приверженцам относятся по сути дела почти все представители социологической школы права, читавшие право самостоятельным явлением, существующим вне прямой зависимости от государства. К ним отнесем и Иеринга. Вводя термин "правовое состояние", он считает, что для его достижения требуется, чтобы государственная власть признавала издаваемые ею нормы обязательными и для самой себя[13], – мысль, содержащая в себе хотя и в завуалированной форме, все ту же идею дихотомии, представление о государстве как о механическом агрегате, состоящем из внешне образом соединенных частей.

Теории, провозглашавшие верховенство права над государством, были широко распространены и в дореволюционной России среди таких либеральных юристов, как А.С.Алексеев, Н.Н. Алексеев, Б.А.Кистяковский, П.Г.Виноградов и, как понятно, таких философов, как И.А.Ильин, Н.А.Бердяев и др. И.А.Ильин в своем труде "Общее учение о праве и государстве", который, кстати говоря, лично я оцениваю как самое слабое из всех его сочинений, рассматривая государство как "правовой союз", особо выделяет его правовой характер, что, по его суждению, означает, что "государство не может быть выше права и не может не быть ему подчинено"[14].

Не стану комментировать этот пассаж в надежде, что сам читатель уже способен разобраться в заложенных в нем противоречиях, связанных с противопоставлением государства и права.

Против идеи правового государства решительно выступил Ганс Кельзен и вместе с ним вся Венская школа права. Уже отмечалось, что она отвергла всякий дуализм в

отношениях между государством и правом и вытекавшую из него совершенно бессмысленную постановку вопроса: право подчиняется государству или же государство праву? Государство и есть право, и тут совершенно безосновательно и ошибочно любое противопоставление одного другому, любое их разделение. И если в каких-то моментах можно оспаривать теоретические построения Кельзена, то в данном пункте они бьют точно в цель. Вся концепция "правового государства" не только изначально носит политизированный характер, но по своей глубинной сути является не правовой, а политико-идеологической теорией. Во все времена с начала своего зарождения и поныне она служила и служит идеологическим средством в преобразованиях обществ, главным образом западноевропейских. К теории же государства и права она имеет лишь косвенное отношение. Вторгаясь в нее, она вносит только сумбур, противоречия, искажая представления о государстве и праве. Тому, кто внимательно ознакомился с изложенными выше суждениями, это должно быть вполне очевидно, как и то, что вся концепция правового государства держится все на тех же, хорошо известных основаниях, а именно: на теории естественного права и "общественного договора", на дихотомии "государство – гражданское общество" и на прямом отождествлении государства со структурой власти и управления. Взятая в отрыве от них, в ее, так сказать, "чистом" юридическом смысле, она есть не более, чем голая тавтология, а потому и совершенно бессодержательна. Неправовых государств в природе не существует и не может существовать в принципе. Когда мы произносим слово "государство", одним лишь этим звуком мы одновременно определяем и то, что оно основывается на праве, и тут не требуется никаких иных тому доказательств. Создание государства, каким бы образом этот процесс ни происходил на практике, – и было созданием определенного правового порядка; или, если хотите, – созданием новой формы человеческой общности, основанной не на действии только общественных инстинктов и обычаев, а и на действии определенных правовых норм, или норм положительного (позитивного) права. Последние и превратили до той поры существовавшую первобытную общность в государство. Иное толкование данного вопроса неизбежно уводит нас в дуализм, дихотомию и прочие двусмысленности и противоречивые суждения, искажающие наши представления о государстве и праве, и из дебрей которых правовая наука не может выбраться по сию пору.

Разумеется, совсем другой смысл имеет вопрос, каков тот или иной конкретный правопорядок, и тем самым – каков характер государства: монархическое оно или аристократическое, деспотическое или демократическое, тираническое или тоталитарное? Но в любом случае, каким бы оно ни было, даже если в нем господствует воля деспота, – оно есть государство правовое и иным не может быть, коли мы ведем речь о государстве, имманентно содержащем в себе и понятие права и правопорядка. Называть же то или другое государство "неправовым" – это не юридическое определение, а определение политико-идеологическое, это чистая политическая вкусовщина, основывающаяся на упоминавшемся уже принципе: "нравится – не нравится". У римлян существовала формула: *Ubi societas, ibi jus* – "где есть общество, есть и закон". Для уточнения добавим к ней: общество, где есть закон, и есть собственно государство; всякое же государство есть система правопорядка.

3. Что такое право

Наличие закона, или права, характеризует государство и является его главным признаком. Но то же самое наличие отнюдь не является признаком общества как такового. Нам известны первобытные общества, где не было закона в современном понимании этого слова и, соответственно, – не было и права. Многие общества в рамках государства также не имеют законов, что не дает оснований отказывать им в названии общества. Вот тут и кроется одна из главных трудностей в понимании соотношения права, государства и общества, в понимании самого феномена права и закона, их соотношения с обычаями и нравственностью. Это тот стык явлений и проблем, с которого очень легко скатиться в естественное желание развести все эти понятия по своим "квартирам", рассматривать их в отдельности одно от другого, лишь в относительной зависимости друг от друга. Таким путем разрушается представление о целостности рассматриваемого объекта, и он в итоге приобретает вид некоего механического агрегата или совокупности лишь внешне связанных явлений: государство отдельно, право отдельно, нравственность и обычаи отдельно, экономика отдельно и культура тоже отдельно. Такую именно картину мы и наблюдаем сплошь и рядом в подавляющем числе теорий и философий права, и надо признать, что пока никому не удалось сполна соединить все перечисленные явления в единую целостную систему: что-то обязательно выпадает, что-то не влезает, а что-то запикивается в нее насильственно и не на свое место. Все упоминавшиеся выше "дуализмы", "дихотомии" и прочие двусмысленные концепции государства и права являются прямым следствием несистемного, "атомистического" подхода к такому сугубо системному объекту, каковым является государство. Наша задача – по мере возможности исправить этот коренной недостаток и взглянуть на государство как на *целостную органическую систему* в единстве всех ее функций и отправлений.

Я вполне осознаю огромную трудность данной задачи как вследствие самой ее сложности и сложности объекта, так и вследствие тяжелого груза сложившихся представлений об этих вещах в научном и обыденном сознании, груза, который мы сами чуть ли не физически ощущаем на себе и который постоянно затягивает нас в ту пропасть, из коей я как раз и пытаюсь вытащить всю концепцию государства и права. Я не обольщаю себя надеждой, что мне удастся сделать все, но даже если удастся сделать немного, оно, как надеюсь, может послужить тем "плацдармом", с которого можно будет двигаться дальше вперед. Тем более, что уже было сказано "А", и не остается ничего иного, как сказать и "Б", что бы из этого ни вышло.

Право возникло вместе с государством, вернее: возникновение права в виде совокупности каких-то законов знаменовало собой и появление государства как новой формы человеческой общности. То и другое явилось следствием известных процессов, угрожавших существованию общности как единой целостности. Как уже говорилось, право и государство развились естественным образом в результате действия системного механизма гомеостаза, или, иными словами, – механизма поддержания системного равновесия. В этом процессе возникшее право не заменило существовавшие прежде социальные регуляторы в виде обычаев и нравов, а только дополнило их там, где они уже не были способны продолжать выполнять свою регуляционную функцию самостоятельно. Потому-то право всегда и везде связано исключительно с государственной формой и прежде всего – с формой государствен-

ного устройства и соответствующими ей властными и управленческими механизмами. Это право получило название положительного, или позитивного, в отличие от обычая и связанного с ним не совсем удачного выражения "*обычное право*", вносящего дополнительно немалую путаницу в понятие права вообще, особенно в юриспруденции некоторых англоязычных стран с их известным "*обычным правом*" (common law), которое по сути своей есть лишь своеобразная форма того же положительного права.

Стремление некоторых теоретиков права подвести под обычное право (Эрлих и другие) вообще все общественно-регуляционные нормы, существующие в обществе, безнадежно запутывает всю проблему и не дает возможности понять саму суть феномена права. Положительное право, как было сказано, не отменило обычаи, а лишь дополнило их. Вместе с тем это "*дополнение*" стало само источником новых противоречий в обществе – противоречий между нормами положительного права обычаями. Как показывает исторический опыт многих народов, это противоречие может порой достигать острого конфликта, при разрешении которого вместе с положительным правом меняется и форма государственного устройства. Можно сказать и наоборот: вместе со сменой формы государственного устройства меняется и положительное право (частично или полностью). Обычаи – и это важно отметить – более устойчивы, более консервативны, менее лабильны, то есть менее склонны к каким-либо серьезным изменениям.

Положительное право, наоборот, более изменчиво: оно реагирует на все значительные изменения в обществе, оно более гибко и может существенно меняться при сменах форм государственного устройства, например, при переходе от монархии к демократии, от демократии к аристократии и т.д., тогда как при таких переходах обычаи по сути своей остаются неизменными. Думается, причина такого рода разницы между одним и другим понятна: обычаи связаны с народом как некоторой этносоциальной общностью, а потому пока существует народ как культурная целостность в основе своей сохраняются и обычаи, являющиеся олицетворением этой культуры. Положительное же право связано с формой государственного устройства, которая изменчива: один и тот же народ может на протяжении какого-то исторического периода сменить несколько форм государственного устройства, а вместе с ним и систем положительного права, сохраняя при всех них коренные свои обычаи. Такая разница в степени "*инерционности*" положительного права и обычаев создает свой комплекс общественных противоречий, подчас так и остающихся неразрешимыми на протяжении больших отрезков времени. Такое состояние особенно характерно для тех случаев, когда положительное право входит в резкий конфликт с обычаями (напомню в этой связи "*Антигону*" Софокла).

Здесь необходимо некоторое разъяснение для лучшего понимания механизма возникающего конфликта. Он связан с принципиально разной природой и разным происхождением положительного права и обычая и, как следствие, – с отсутствием между ними прямой соизмеримости, в результате чего они могут только с большей или меньшей степенью приближения взаимодействовать, притираться одно к другому, адаптироваться, но никогда не могут слиться воедино именно по причине различной своей природы и различных корней. Этот момент очень важен, и его не совсем поняли представители известной исторической школы права, которые по сути дела вообще свели право к обычаям. Напомню в этой связи, что Карл Савиньи – этот

"апостол" немецкой исторической школы права – в 1814 г. выступил со знаменитым памфлетом, положившим начало этой школе. Памфлет был направлен против предложения о кодификации законов различных немецких княжеств на базе Римского права и кодекса Наполеона, также в общем основывавшегося на том же Римском праве. Савиньи подверг это предложение резкой критике. В основе главной его посылки лежало утверждение, что право не является чем-то, что можно создать по произволу и преднамеренно каким-нибудь законодателем. Право, считал он, есть продукт "внутренних, молчаливо действующих сил". Оно глубоко укоренено в прошлом нации, и его истинные истоки находятся в народной вере, обычаях и "здравом смысле народа". Подобно языку, государственному устройству, манере поведения народа, право определяется прежде всего особым характером нации, ее "национальным духом" (знаменитое *Volksgeist*). В каждом народе, указывал Савиньи, развиваются определенные традиции и обычаи, которые благодаря их непрерывному действию переходят в юридические нормы. Только путем тщательного изучения этих традиций и обычаев можно найти и подлинное содержание права. Право в его действительном значении идентично мнению народа относительно его прав и справедливости. Право подобно цивилизации есть в целом "эманация" бессознательных, анонимных, постепенных и иррациональных сил, действующих в жизни каждой особенной нации.

"Право растет вместе с ростом народа и набирает силу вместе с силой народа, и, наконец, умирает, когда нация теряет свою индивидуальность"[15].

В этих рассуждениях Савиньи мы обнаруживаем совершенно явное смещение и, более того, отождествление положительного права с обычаем, сведение первого ко второму, и, соответственно, все это не может не вести к полной путанице в понятиях и представлениях.

Весь эмоциональный запал рассуждений Савиньи оказывается напрасным, поскольку обращен по существу в пустоту. И здесь мы должны еще раз подчеркнуть главный, на мой взгляд, момент, относящийся к праву и его пониманию. Дело в том, что положительное право относится к форме государственного устройства, тогда как обычаи – к культуре народа. Они коррелируют, но не совпадают, и есть десятки исторических примеров из жизни почти всех народов, когда положительное право вместе с соответствующей формой государственного устройства шло вразрез с обычаями народа, его религией, культурой, когда между ними была пропасть, которая сужалась лишь в процессе долгой и мучительной социальной борьбы, так и не достигая никогда полного слияния вследствие невозможности такового.

Дело здесь и в том, что число форм государственного устройства весьма ограничено. Как уже отмечалось, таких форм насчитывается три: монархия, аристократия и демократия. Если же согласиться с Аристотелем, что помимо этих основных форм существует и три "испорченные" их разновидности, именно: тирания, олигархия и охлократия, – то и в этом случае их насчитывается всего шесть, тогда как различных народов и народностей имеется бесчисленное множество, и у каждого из них своя культура и свои обычаи. Эти формы мы можем условно назвать "инвариантами" государственного устройства, то есть формами, которые именно как формы остаются неизменными в любой части света и на любой национальной почве: монархия есть монархия и в Европе, и в Азии, и в Африке, равно как и демократия и аристократия остаются таковыми и у американцев, и у японцев, и у англичан и т.д. Но каждой

"инвариантной" форме государственного устройства соответствует уже своя тоже "инвариантная" система положительного права. Вот, кстати, почему одни и те же по форме нормы положительного права существуют в совершенно разных по своей национальной культуре государствах (и разных по времени существования), если они при этом имеют аналогичную форму государственного устройства. Именно по этой, а не по какой иной причине Римское право и основанный на нем кодекс Наполеона служат постоянным источником, откуда черпается премудрость положительного права, ибо они являются наиболее полным выражением "инвариантности" положительного права в целом. Если рассматривать положительное право в этом именно смысле, то можно с полным основанием утверждать, что не существует особого национального немецкого, французского, английского, российского, китайского, американского и проч. положительного права, как и не существует такого количества форм государственного устройства, которое соответствовало бы числу имеющихся на Земле народов, – в любом случае их остается максимум шесть, и каждой из них соответствует своя форма положительного права. Но зато существуют немецкие, французские, английские, китайские, российские, малайские и прочие обычаи, которым приходится так или иначе коррелировать с той или иной формой государственного устройства и отвечающим ей положительным правом. Потому-то, когда речь заходит о соответствии или несоответствии положительного права национальному духу, то речь тут, собственно, должна идти прежде всего о соответствии или несоответствии этому национальному духу формы государственного устройства, а уж затем, как следствие – и о степени соответствия ему положительного права, неотрывного от нее. Если соответствует первая, то с теми или иными отклонениями должно соответствовать и второе.

О таком соответствии было достаточно сказано в предыдущих главах; здесь лишь с целью иллюстрации приведу мнение двух немецких правоведов Гомайера и Пухты – представителей немецкой школы исторического права. Правовое состояние, отмечает первый, основывается только на общем духе народа.

"Поэтому, как только дух народа поднимается на более высокую ступень, все моменты государственного устройства, связанные с предыдущими ступенями, теряют свою устойчивость; они должны рухнуть, и не существует силы, способной их удержать"[16].

Гомайер, как мы видим, во главу угла ставит не право, а государственное устройство: оно меняется в зависимости от развития общества, народа; в свою очередь, его смена влечет смену или изменение положительного права. Вот почему бессмысленно навязывать народу государственные формы и соответствующие им нормы положительного права, к которым он не пришел в своем собственном развитии, ибо государственный строй – дело состояния этого внутреннего духа. Да, разумеется, имеется сколько угодно примеров разительного несоответствия между одним и другим, – Россия тому бесконечный пример. Но в этих случаях нет оснований говорить о государстве как органической целостности: оно тогда внутренне разделено и разобщено и существует главным образом благодаря голой силе и принуждению. Только в этом смысле можно признать верным утверждение Пухты, что обычное право выше права положительного[17]. Но когда государственный строй, отвечающий духу народа, установлен, то здесь уже безусловный приоритет принадлежит праву положительному. Напомню в этой связи еще раз трагедию Софокла "Антигона", в основе которой как раз и лежит конфликт между положительным правом и обычаем. Обычай вынужден отступить перед правом:

положительное право внешне торжествует, хотя это торжество отнюдь не сопровождается одновременно и нравственной победой. Но такое сочетание возможно лишь в случаях наибольшего соответствия положительного права и обычая – явления не столь частого в истории человека. Но это уже другая проблема, и о ней речь впереди.

Представляется, что предложенное выше соотношение между положительным правом, формой государственного устройства и обычаем снимает многие противоречия и двусмысленности в определении того, что понимается под правом вообще. Знакомство с юридической литературой обнаруживает чрезвычайную путаницу, которой заполнена классическая концепция права, признанная со времен Римского права в своей сути (где явно, где в завуалированной форме) многими, если не большинством современных правоведов. Наука права полна почерпнутой из области политики или этики фразеологии, которая ничего не проясняя, только еще больше запутывает проблему. Все это позволило заявить австрийскому правоведу Е.Эрлиху, что "*юриспруденция не знает научной концепции права*"[18], и с этим нельзя не согласиться. Однако и сам Эрлих не только не сумел выдвинуть такого рода концепцию, но и внес дополнительную путаницу в проблему своей идеей "живого права". На деле же оно есть не что иное, как то же обычное право, приоритет которого над правом положительным утверждался в немецкой школе со времен Савиньи и его последователей. Это очевидно из положения основанной им школы, что право есть совокупность установлений, повседневных обычаев и принципов справедливости, соблюдаемых членами общества, но не корпус приказов и норм, исходящих от суверенной власти[19]. В случае с Эрлихом и его школой мы видим полное отождествление права с обычаем и нравами, и такой подход далеко не исключение в современной правовой науке. Не станем обременять читателя многочисленными определениями права столь же многочисленными правовыми школами – ими заполнена вся правовая наука. В подавляющем своем большинстве они мало что дают для понимания проблемы, но могут создать впечатление безнадежной путаницы в этой области и тем самым отбить охоту у всех желающих разобраться в проблемах права. Обратимся лучше к тем определениям права, которые, на мой взгляд, в наибольшей степени отражают его подлинную суть и природу, которые, кратко, заключены в понятии "положительное право". "Позитивное право, – пишет, к примеру, Гомайер, – есть вообще право, которое действует в государстве"[20]. Вот это право, установленное государственной верховной властью в соответствии с действующей формой государственного устройства и подлежащее обязательному выполнению, и есть то единственное право, которое только и заслуживает этого названия и которое должно быть главным предметом внимания теоретиков права. Это право носит название положительного по той причине, что оно генетически и содержательно связано исключительно с государством, не существует вне его и изменяется вместе с ним, вернее, с изменениями в форме государственного устройства. В этой связи согласимся в принципе с Ильиным, отмечающим, что "постепенное развитие положительного права состоит в том, что "устарелые" нормы отменяются, а на их место устанавливаются новые. Норма считается устарелой или тогда, когда прежний общественный уклад уступил свое место новому, или тогда, когда нравственное чувство людей стало более глубоким и верным и перестало удовлетворяться старым

правом"[21]. Вторая половина данного суждения, как очевидно, носит несколько мистический и научно неопределимый характер, но не станем на этом концентрироваться. Добавим лишь, что изменение отдельных норм может носить и конъюнктурный характер в том случае, когда оно диктуется государственными соображениями в связи с внешними или внутренними переменами, затрагивающими какие-то общественные или общегосударственные интересы.

Что же касается определений права вообще, то заметим, что все те реалистические школы права или их отдельные представители, рассматривающие право в органической связи с государством, с формой его устройства или государственной властью, дают определение именно положительного права как права истинного. "Ходячее определение, – пишет Иеринг, – гласит: право есть совокупность действующих в государстве принудительных норм". И такое определение Иеринг считает вполне правильным. "Оно, – продолжает он, – включает в себе два момента: норму и осуществление ее посредством принуждения. Только те из установленных обществом норм заслуживают название правовых норм, которые влекут за собой принуждение"[22].

Но монополия легитимного принуждения или насилия, как мы выяснили выше, принадлежит только государству в лице соответствующих органов власти и учреждений, а потому норма права влечет за собой то, что принято называть государственным принуждением. Этим выражается, заключает Иеринг, то, что "правовыми нормами называются лишь нормы, обусловленные со стороны государства таким последствием, или что государство есть единственный источник права"[23].

Нужно заметить, что все основательные теоретики права – а к ним, кроме Иеринга, отнесем Бентама, Остина, Гегеля, конечно, всю Венскую школу во главе с Кельзеном, и многих других – придерживались аналогичной точки зрения. Не поняли или не совсем поняли суть и природу права, как это ни покажется странным, многие представители социологического направления в праве и почти все без исключения представители различных либеральных направлений, для которых так и осталось за пределами понимания все, что связано с соотношением государства и права. Они не пошли дальше общих и отвлеченных рассуждений о правах человека, о самоограничении государства правом в духе теории естественного права и противопоставления государства обществу и индивиду. В этой компании, как ни удивительно, оказался и Макс Вебер, который по существу занял позицию, близкую Эрлиху.

"Мы категорически отрицаем, – пишет он в своей известной работе, посвященной праву, – что "право" существует только там, где правовое принуждение гарантируется политической властью... Лучше сказать, что "правовой порядок" существует повсюду, где имеются в распоряжении средства принуждения, физические или психологические, то есть повсюду, где они находятся в распоряжении одного или более лиц, которые готовы применить их для этой цели в случае определенного развития событий...". "Обладание таким аппаратом для осуществления физического принуждения не всегда бывает монополией политического сообщества", – заключает Вебер, подкрепляя свои рассуждения ссылкой на пример церкви и югославской "задруги", которые, по его мнению, не только обладают собственным правом, но и независимы в правовом отношении от государственного права[24].

Вебер этими рассуждениями явил пример противоречия собственным же положениям, касающимся определения сути государства, которые приводились выше и которые сводятся к признанию государства как института, обладающего

монополией на легитимное применение насилия. Но «легитимное» означает не что иное, как правовое; слово же "монопольное" ограничивает это применение единственным институтом – государственной властью. Если же следовать приведенному выше суждению Вебера, то нам пришлось бы признать наличие собственного права в любой ячейке общества, начиная от семьи и кончая воровской шайкой, каждая из которых бесспорно обладает своими и физическими и психологическими средствами принуждения, которые подчас имеют гораздо более жесткий, если не сказать жестокий, характер, нежели средства, используемые предназначенными для этих целей государственными органами. Да, конечно, можно говорить и об определенном праве, которое существуют в каждой из этих ячеек, – праве командовать, приказывать, карать и т.д., но это право не имеет юридической силы, оно не "правовое", оно произвольное, и применять его можно только в житейском, обыденном смысле слова, точно так, как мы говорим о праве применительно к животному миру, то есть чисто условно.

Право – и это существенный момент – неотделимо от принуждения. Любая норма, так или иначе регулирующая поведение человека в обществе, включая и нормы нравственности в самом высоком смысле слова, не говоря уже об обычаях, скрыто или открыто содержит в себе указание на определенную санкцию, или принуждение, будь то в форме психологического или физического воздействия. Санкция заключается уже в самом термине "норма", означающем правило, которое нормирует, то есть ограничивает какими-то рамками поведение человека. И в этом смысле не имеет значения, исходит ли обязательство держаться в этих рамках от самого индивидуума или извне. Обычно имеет место сочетание того и другого. В любом случае оно есть форма принуждения. Исчерпывающе выразил это свойство правовой нормы Хебель.

"Подлинно фундаментальное *sine qua non** права в любом обществе... – по его мнению, – это легитимное применение физического принуждения со стороны общественно уполномоченного органа. Право имеет зубы, которые в случае необходимости могут кусать, хотя они не всегда обязательно обнажены". И в подкрепление своего утверждения он приводит часто цитируемые слова Иеринга – "*правовая норма без принуждения – это огонь, который не жжет, свет, который не светит*"[28].

В этом отношении совершенно четкую и бескомпромиссную позицию занимает марксистская теория права. "Право – это система общеобязательных гарантированных государством норм, выражающих волю государства и выступающих в качестве регулятора общественных отношений", – читаем в одном из известных трудов по теории государства и права[26]. "Важной чертой норм права, – находим в другом труде, – является их связь с государством, выражающаяся, во-первых, в том, что они не только устанавливаются и применяются государством в его практической деятельности, но, что весьма важно, охраняются им в случае их нарушения"[27].

Перечень аналогичных определений, в которых с требуемой ясностью отмечается основное отличие норм права от любых иных норм поведения, существующих в обществе, можно было бы продолжить дальше, но в этом нет нужды. Если снять в приведенных марксистских формулировках абсолютизацию классового момента и скорректировать понятие государства, то они точно отражают суть права и его природу как права положительного и никакого иного.

* Непременное условие - лат.

4. Право и закон

Итак, в самом общем выражении право есть совокупность законов, норм и правил поведения, исходящих от верховной власти государства и гарантированных принудительной силой. Эта совокупность и есть то, что принято называть положительным правом.

Но что такое закон и каково его отношение к праву? Ответ на этот вопрос, казалось бы, вполне очевиден, и нет нужды на нем останавливаться. Однако дело обстоит не так просто. По крайней мере, сам вопрос и разные на него ответы породили огромный пласт правовой литературы, и этот процесс не завершен и поныне. Начиная с Платона, первым поставившим вопрос: "Что такое закон?", и кончая последними сочинениями на юридическую тему, предпринимаются все новые и новые попытки пролить свет на данную, кажущуюся еще многим неясной проблему. Думается, что виною сомнений и неясностей в этом вопросе является в значительной мере сам термин "закон", имеющий, кажется, во всех языках по меньшей мере два значения, если иметь в виду при этом только юридическую сферу. Эта двусмысленность берет свое начало еще от Римского права с его делением между *lex* (писаным законом) и *jus* – законом в общем смысле, близком по значению к справедливости. Это деление, как мы помним, значительно позже использовали в своих теориях Боден и Гоббс, рассматривая два эти понятия как противоположности. К неопределенности термина добавляется и его значение в смысле закона природы. По этой причине философам и теоретикам приходится чуть ли не каждый раз делать разъяснения и показывать разницу между ними. У Ильина прямо с первых же страниц мы сталкиваемся:

"Суждения, которые утверждают какой-нибудь постоянный и необходимый порядок, называются законами. ...Необходимо точно различать законы бытия и законы долженствования. Правовые законы, изучаемые в законоведении, относятся именно к числу последних. ...Эти законы суть правила, которые людям следует соблюдать. ...Такие законы правильного, надлежащего поведения, мы будем называть нормами"[28].

Когда читаешь такого рода разъяснения – а их масса в юридической литературе, – то невольно на память приходят следующие рассуждения Фрэнсиса Бэкона, весьма критически относившегося ко всей предшествующей юриспруденции.

"Все, кто писал относительно законов, – замечает он, – писали либо как философы, либо как юристы, но никто как государственный деятель. Что касается философов, то они создавали воображаемые законы для воображаемых государств, или же выдвигали многие справедливые, но неприменимые на практике положения; их рассуждения подобны звездам, которые дают мало света, потому что слишком отдалены. Юристы же, приверженные позитивным законам собственных государств или Римскому праву, не имеют свободы мнения и рассуждают о предмете, будучи, так сказать, в "цепях". Истинное же рассуждение об этом предмете, считает Бэкон, принадлежит государственным деятелям, которые лучше понимают условия жизни общества, благосостояния народа, его обычаи и различные формы правления, а потому и наилучшим образом способны определять законы путем выработки норм и принципов как естественного равенства, так и политики[29].

Можно было бы добавить к этой в общем и целом справедливой оценке и то, что ряд философов, если судить по их трудам, кажется, вообще плохо себе представляют, о чем они говорят, настолько их рассуждения подчас далеки от столь земного и чуть ли не материально осязаемого предмета, каким является право или закон. В немалой степени это опять-таки обязано отвлеченным положениям теории естественного права с ее упором все на те же неотчуждаемые права человека, существование

некоего высшего закона Природы или Бога, кому должны подчиняться все земные законы и проч. и проч. Начало этому направлению мысли положил Платон, проведя разграничительную линию между идеей закона вообще и положительными законами государства и сделав отсюда вывод, что закон лишь раскрывается людьми, но не создается ими. Закон имеет, по Платону, божественное происхождение, и задача человека раскрыть его истинные правила[30].

Все последующие рассуждения философов относительно закона колебались в достаточно широких пределах от платоновского понимания закона как средства хорошей жизни и способа раскрытия действительности, через Цицероновское его понимание как выражения согласия и разума природы и как средства различения между справедливым и несправедливым, и до признания закона в качестве приказа суверена (Гоббс и другие). В нашу задачу не входит сравнительный анализ сделанных когда-либо определений закона мудрецами прошлого, хотя такой анализ был бы весьма поучителен. Остановим свое внимание на так называемом императивном подходе к закону, крайним выражением коего является формула "закон есть приказ", и рассмотрим в этой связи главных ее адептов и их аргументацию в пользу такого определения.

Такой акцент обязан не случайному выбору, а принципиальным соображениям. В этой формуле есть обманчивый аспект – на первый взгляд, она, казалось бы, самым решительным образом выступает в пользу положительного права как права, неотъемлемого от государства, от государственной власти, от формы государственного устройства и тем самым вполне ложиться в русло предлагаемого здесь подхода. Однако это лишь видимость, и на деле все обстоит не совсем так. Обычно эта формула связывается с теорией известного английского правоведа XIX столетия Дж. Остина, хотя она в различных вариациях встречается у Цицерона, Гоббса, Бентама, Иеринга, Кельзена и многих других. Остин определяет закон как «норму, установленную в качестве руководства для одного разумного существа со стороны другого разумного существа, имеющего над ним власть»[31].

Законы, по Остину, делятся на законы в истинном значении слова (положительные законы) и законы в не истинном значении. Последние суть те, которые не установлены политической властью, а являются правилами, установленными простым мнением. К ним относятся "законы чести", "законы моды" и т.д., включая нормы, относящиеся к международному праву. Эти нормы Остин называет, в отличие от положительного права, "положительной нравственностью".

Каждый положительный закон или норма есть приказ.

"Наука юриспруденции, – отмечает он, – имеет дело с положительными законами или с законами в строгом смысле этого слова, которые должны рассматриваться безотносительно к тому, хороши они или плохи"[32].

Почти дословно эта же идея воспроизводится и у Кельзена, утверждавшего, что закон в сути своей есть "внешний принудительный приказ"[33]. Хебель, отталкиваясь от антропологического понимания закона, также утверждает, что законы или "нормы – это то, что люди регулярно делают, и то, что они будут продолжать делать и в будущем. Юридические нормы отличает регулярность, властная императивность и вдобавок – определенный элемент официальности. Норма, если она юридическая, есть требование, императив, подкрепленный в случае необходимости принудительной силой"[34]. При этом Хебель делает особый акцент на абсолютной императивности закона. Представляется, однако, что формула типа "закон есть приказ" несет

излишнюю жесткость, негибкость и потому не выражает подлинной природы закона. Здесь надо, думается, учитывать и такой момент, что далеко не всякий закон можно отнести к категории норм, которые прямо и императивно предписывали бы людям правила их поведения. Более того, законы обычно и не содержат такого рода прямых предписаний. Закон, как правило, имеет более общий характер, нежели конкретные предписывающие императивные нормы, и он обычно очерчивает границы различных сфер социальной жизни, нарушение которых может повлечь за собой соответствующие санкции.

Закон в форме прямого приказа встречается скорее в догосударственных формах общества, в первых религиозных общинах, когда еще не существовало государства и, соответственно, положительного права, и жизнь людей регулировалась главным образом религиозными предписаниями и законами. Классический тому пример – законы Моисея. Десять заповедей Моисея, они же религиозные законы, составлены именно в форме приказа, в форме абсолютного императива: не убей, не укради, не прелюбодействуй и т.д., то есть в той форме, в какой не выступает никакое положительное право. Десять заповедей сопровождалась тщательно и детально разработанной системой санкций в соответствии со степенью и масштабом их нарушения. Жесткость и даже жестокость моисеевых законов и всей системы санкций были обусловлены и оправданы конкретной исторической ситуацией, в которой оказался в то время еврейский народ, и необходимостью обеспечения его выживания. И вся последующая его история, как она изложена в Библии, показывает, как по мере решения этой задачи жесткость моисеевых законов уменьшалась, а с созданием государства религиозные законы перешли в сферу нравственных правил, сменившись во многих случаях положительными законами. И действительно, мы нигде не найдем, чтобы положительные законы формулировались в императивной форме типа "не делай того-то", или "делай то-то". Они, повторяю, формулируются, как правило, в виде системы общих положений; либо очерчивающих границы произвольным действиям людей, могущим нанести ущерб обществу или его части; либо утверждающих общие права и обязанности граждан; либо в виде перечня деяний, совершение которых влечет за собой соответствующие санкции. Позволю себе прибегнуть к сравнению законов с ограждением, ограничивающим территорию вольера с какими-либо животными. "Ограждение" ничего прямо не запрещает, не приказывает, а служит лишь в качестве общей внешней границы, в которой должна протекать жизнь данных животных. Во всем остальном животные живут своей жизнью. Сталкиваются же с "ограждением" (законом) лишь те особи, которые, намеренно или нет, желают вырваться за его пределы. Так примерно и в обществе: подавляющее большинство людей имеет самое общее представление о законах. Можно с уверенностью утверждать, что из обычных граждан никто и никогда не читал их и не проявлял желания это делать.

Человек сталкивается с законом только в случае его вольного или невольного нарушения или же в силу каких-то мало зависящих от него обстоятельств. Он знает о существовании законов главным образом понаслышке, но не знает самих законов. Лучше всего знают законы те, кто с ними постоянно сталкивается по роду своей деятельности – правонарушители и юристы. Большинство же людей живет не столько в соответствии с положительными законами, сколько с установившимися в обществе обычаями, нравами, привычками. Именно они составляют сущее, а не законы;

последние же относятся к сфере должного – они указывают общие границы должного поведения человека как члена данного сообщества. Это "должное" служит не прямым руководством к действию, а неким общим ориентиром, вроде вех или буев, определяющих фарватер реки. Здесь согласимся с Вебером, считавшим, что широкая масса людей действует в соответствии с правовыми нормами не из-за повиновения, рассматриваемого как правовая обязанность, но либо по той причине, что окружение одобряет именно такое поведение и не одобряет противоположного, либо просто вследствие нерелефлексивной привычки к регулярности жизни, которая запечатлелась в сознании в качестве обычая. Если бы последняя была всеобщей, право больше не рассматривалось бы "субъективно" как таковое, но соблюдалось бы всеми как обычай. Не является также необходимым, по Веберу, чтобы все те, кто разделяет веру в некоторые обязательные нормы поведения, на деле бы жили все время в соответствии с ними. Такая ситуация никогда не достигалась, да в этом и нет необходимости, потому что именно "ориентация" действия на норму, а не сама норма является решающим моментом для ее действенности[35].

Как вести себя человеку в достаточно широких пределах, ограничиваемых законом, сам закон уже не определяет – здесь уже работает главным образом обычай.. Но следует заметить, возвращаясь к сравнению с вольтером, что его ограждение (закон), в зависимости от многих обстоятельств, и в немалой степени – от формы государственного устройства, может изменяться, сужаясь в деспотиях до минимального размера и расширяясь при демократиях. В положительном праве имеется, однако, другая категория правил, которые ближе к понятию "норма" и в которых более явно, а подчас и прямо содержится императивное повеление или приказ. Здесь имеются в виду так называемые подзаконные акты, которые на основании существующих законов разрабатывают конкретные своды правил или норм, относящихся к той или иной социальной сфере. Эти подзаконные акты исходят обычно от различных ветвей исполнительной власти в отличие от законов, формулирование и принятие которых – прерогатива власти законодательной. Правила и нормы, исходящие от органов исполнительной власти, могут выражаться, и нередко на деле выражаются в форме свода запретительных или разрешающих правил и норм поведения, сопровождаемых перечнем соответствующих санкций. Типичным примером таких сводов являются правила пользования метрополитеном и другим общественным транспортом, правила поведения в общественных местах и т.п. К этой категории норм отнесем и решения судебных органов, также имеющих, как правило, форму "приказа". Именно на такого рода нормы можно распространить определение закона, данного Фомой Аквинским.

"Закон, – писал тот, – есть норма или мера действий, через которые человек либо побуждается к действию, либо удерживается от действия..."[36]. Давая общую социальную оценку закона, он подчеркивает, что закон "относится прежде всего и главным образом к общему благу"[37]. И с этим утверждением нельзя не согласиться, памятуя причины возникновения государства и права и их главного назначения – обеспечивать и защищать общие интересы той или иной человеческой общности от посягательства со стороны произвола частных интересов.

Нельзя в этой связи не отметить и негативную сторону законотворческого процесса, становящуюся все более заметной по мере развития государства и права. Все здание законодательства становится во все возрастающей степени громоздким,

необъятным и малоуправляемым. Всевозможные законы, нормы и правила создаются, по идее, с целью обеспечения свободы и прав людей, а на деле получается, что человек все более связывается ими, и они отовсюду угрожают ему во имя гарантий тех же свободы и прав. Среди бесконечного множества постановлений и правил, в котором теряют ориентировку не только их исполнители, но и сами законодатели, известное положение, что незнание закона не освобождает от ответственности за его нарушение, приобретает, можно сказать, зловещее значение. В этих условиях простой человек становится беспомощной жертвой многочисленных юристов-профессионалов, состоящих при машине правосудия, и должен оплачивать каждый свой шаг, каждое продвижение своего дела по громоздкому и медлительному конвейеру этой машины. И не приведи Господь попасть в ее руки, ибо нет сетей гибельнее, чем сети законов. Когда число их беспредельно умножилось, а время сделало многие из них бесполезными – закон уже перестает играть свою общественно полезную роль и делается цепью, опутывающей наши ноги. На этой-то почве и произрастает "юридизм" и мертвые теории права, цель которых одна – увековечить цеховую закрытость юриспруденции и в теории, и в практике, сделать ее системой в себе и тем самым максимально отгородить ее от общественных потребностей и перемен.

При всех, однако, негативных моментах норма права означает, что существует некоторый правовой порядок, который ограничивает и контролирует произвольную волю, откуда бы она ни исходила – сверху или снизу. Уже отсюда очевидна правота и точность определений Кельзена, отождествлявшего государство с правовым порядком. Пока человек живет в государстве, он живет в рамках определенного правопорядка с его законами, нормами и правилами и обязан их соблюдать, нравятся они ему или нет, согласен он с ними или нет. Именно в этом заключается момент императивности законов, а отнюдь не в том, что люди на деле живут в согласии с ними. Коли это было бы так, то отпала бы необходимость во многих органах государственной власти, исполняющих репрессивные и общественно-регулирующие функции. На деле же, как показывает практика почти во всех без исключения государствах, они не только не сокращаются, но, наоборот, постоянно растут и расширяются. Из этого же можно заключить, что не только сам закон, как это утверждали Платон, Цицерон, Фома Аквинский и другие, есть постановление разума, но и его нарушение также идет, как правило, от того же разума, что лишний раз свидетельствует о сложной природе человека, не поддающейся одномерным оценкам некоторых теоретиков права. Повторим в итоге еще раз, что закон как в широком смысле слова, так и в более узком – как норма или правило общественного поведения человека – и источником которого являются органы государственной власти (законодательной, исполнительной или судебной в ряде англоязычных государств), есть составная часть положительного права; в свою очередь положительное право есть система таких законов, правил и норм, общая совокупность которых определяет государственный правопорядок.

5. Право и обычай

В общей форме проблема соотношения права и обычая затрагивалась по сути дела во всех предыдущих главах. Но есть причина задержаться на ней несколько подробнее, ибо она важна для лучшего понимания как самого права, так и его соотношения с государством.

Социальная жизнь повсюду с незапамятных времен основывалась на той или иной форме организации. Без таковой она попросту не могла бы существовать, а само понятие социальной жизни превращалось бы в пустой звук. Большинство ученых признает, что на ранних ступенях развития общества в основе социальной организации лежал обычай, определявший из поколения в поколение общие нравы и нормы поведения членов общества. Вместе с образованием городов, развитием индивидуализма и сопутствующего ему частного интереса обычай, как уже говорилось, постепенно утрачивал способность служить надежным и всеохватывающим механизмом регулирования социальных отношений. С целью сохранения жизнеспособности человеческих обществ понадобились дополнительные средства организации и таковыми явились позитивное право и государство с его главными атрибутами – публичной властью и учреждениями, гарантирующими соблюдение правовых норм. Ни право, ни государство не являются, как очевидно, всеобъемлющими или исчерпывающими формами социальной солидарности, координации и регуляции общественной жизни. В предыдущем параграфе отмечалось, что повседневная обычная жизнь людей определяется и регулируется не столько позитивными законами, сколько сложившимися в обществе в целом и в его отдельных частях и сферах нравами и обычаями. Держа существующие положительные законы как бы в уме, люди руководствуются в общем и целом вековыми порядками и нравами и очень неохотно с ними расстаются. Обычай и нравы – это то, что можно прямо отнести к культуре народа в самом широком и подлинном значении этого слова, той культуры, которая главным образом формирует особое мировидение человека и тип его поведения.

"Жизненная история индивида, – пишет известный антрополог Бенедикт, – представляет прежде всего его адаптацию к окружающим людям, обычаям и стереотипам, традиционно существующим в его общине. С момента своего рождения обычаи формируют его опыт и поведение. К тому времени, когда он начинает говорить, он уже представляет маленькое творение своей культуры; когда он становится взрослым и способен принимать участие в деятельности общины, ее привычки делаются его привычками, ее верования – его верованиями, ее возможности – его возможностями"[38].

Обычай и связанные с ним нравы существовали, таким образом, задолго до появления государственной формы общественного бытия и с появлением последней не исчезли, а вошли в нее органической частью, но отнюдь не слились механически с положительным правом, не трансформировались в него, а продолжали жить своей самостоятельной жизнью, сосуществуя с ним, взаимодействуя и взаимовлияя друг на друга. Ряд теоретиков и философов права склонны соединять воедино под одной рубрикой "право", положительные законы и обычаи, рассматривая их как единый комплекс. Тот же Хебель прямо относит к праву обычаи первобытного общества. "Создает право не законодательный процесс, – пишет он в лучших традициях исторической школы права. – Большая часть первобытного права создана не законодательством, и современная социологическая юриспруденция и правовой

реализм... совершенно ясно показали, что значительная часть современного права также не является следствием законодательства"[39].

Хебель не случайно ссылается тут на социологическую школу, внесшую такими ее представителями, как Эрлих, Вебер, Тимашев и др., немалую долю путаницы в проблему права вообще и соотношения положительного права и обычая, в частности. В социологических концепциях права, как, может быть, ни в каких иных, особо выпукло выступает аспект противопоставления права государству, рассматриваемому как нечто внешнее и чуждое обществу. Это противопоставление происходило либо путем акцента на приоритет обычая как источника права, независимого и высшего по отношению к законотворческой деятельности верховной государственной власти (историческая школа права, Эрлих, Тимашев), либо путем противопоставления государству других ассоциаций, будто бы наделенных равной, а то и более высокой законотворческой силой и властью (Вебер, Гирке и др.).

Типичны в этом смысле взгляды Эрлиха. Согласно им, центр притяжения правового развития лежит не в законодательстве, не в юридической науке и не в решении судей – он лежит в самом обществе[40]. Своими теоретическими положениями он возобновил старый спор о том, кому или чему принадлежит приоритет в создании права – власти или обычаю. В этом споре, начатом исторической школой права Гуго-Савиньи-Пухты, Эрлих решительно встал на сторону последней. Вместо полумистической концепции "духа народа", толкуемого исторической школой с точки зрения прошлого, он выдвинул идею "живого права", которое понимал как "право, определяющее саму жизнь, даже если оно не содержится в предписаниях"[41]. Главный пункт концепции Эрлиха – минимизация различий между законом и другими нормами социального регулирования. Различие это, по его мнению, относительно и не столь велико, как обычно считается, потому что принудительная сила юридических норм в не меньшей степени, чем таковая же сила других социальных норм, является выражением социального принуждения, а не власти государства. Племенная или родовая преданность, семья, религия дают стимулы для подчинения социальным нормам, включая сюда и большую часть юридических норм. Другими словами, право, по Эрлиху, есть нечто более широкое, чем правовое государственное регулирование.

Государство есть лишь одна из целого ряда правовых ассоциаций, включающих семью, церковь, корпоративные организации, как имеющие так и не имеющие статус юридического лица. В то же время, считает Эрлих, существуют некоторые типично юридические нормы принуждения – такие, как наказание или приведение в исполнение приговоров. Эти специфические средства принуждения государство образует прежде всего с целью обеспечения своих главных и первоначальных целей, то есть военной организации, налогообложения и полицейского управления. Но даже и эти специфически государственные нормы принуждения, считает Эрлих, имеют функцию защиты норм, сформировавшихся в самом обществе. Последнее и есть "живое право". Оно, по Эрлиху, находится в постоянном развитии, всегда обгоняя жесткое и немобильное положительное право[42].

Знакомясь с взглядами Эрлиха, который в таблице мировых правовых авторитетов занимает достаточно высокое и почетное место, невольно хочется сказать словами нашего классика: "Все смешалось в доме Облонских". С точки зрения теоретической, взгляды Эрлиха обнаруживают три главных слабости, вызванные прежде всего и

главным образом непониманием им подлинной природы и сути государства. Последнее для него есть нечто, как бы навязанное обществу извне, живущее какой-то своей независимой от общества жизнью, враждебное ему и питающееся его соками. Отсюда естественно стремление всячески приуменьшить его функцию в законотворчестве.

Он при этом не дает четкого критерия, который отличал бы норму положительного права от обычая или иной социальной нормы и потому приходит к выводу об их взаимозаменяемости. Затем, вместо того, чтобы показать взаимообусловленность и взаимовлияние обычаев и положительного права, Эрлих превращает обычай в источник положительного права. Наконец, он вовсе проходит мимо того принципиально важного момента, что положительное право непосредственно связано с формой государственного устройства и меняется существенным образом от смены последнего, а вовсе не от воздействия обычаев. Если бы положительное право имело своим источником обычай, то оно на протяжении веков оставалось бы неизменным, независимо от смены государственных форм.

В условиях спокойного консервативного функционирования общества и государства законы и обычаи вполне мирно сосуществуют, дополняя друг друга. Отличает их главным образом разные источники. Источник положительного закона – всегда государственная власть; источник обычая – культура общества в самом широком смысле этого слова. С этим связано и различие в качестве санкций, налагаемых в случае нарушения тех и других. В отличие от положительного права, отмечает в этой связи Вебер, мы говорим об "обычае" тогда, когда норма не гарантирована внешне, когда лицо сообразуется с ней "не думая" и когда от других принадлежащих к той же самой группе людей ожидается одобрение его типу поведения[43]. Помимо того санкции, связанные с положительным правом, применяются только через посредство существующих для этого специальных государственных органов, то есть организовано, тогда как в случае обычаев они, по словам Дюркгейма, распределяются "диффузным образом"[44]. "Диффузность" не следует понимать в том смысле, что санкции в случае нарушения обычая всегда мягче организованных санкций: порой они бывают более жесткими и жестокими – "законы" кровной мести, стихийная расправа за поджоги или кражу и т.д. и т.п. Последствия их нарушения могут быть для человека более болезненными и мучительными и вести в каких-то случаях к тому, что он может стать изгоем и будет вынужден бежать в другие края или погибнуть. Ведь, скажем, в случае с Анной Карениной именно нарушение ею этики, обычаев и нравов своего сословия сделало ее изгоем в своем кругу и бросило в конечном счете под колеса поезда – Толстой тут совершенно четко провел эту связь между обычаем, нравами, соответствующим им поведением человека и реакцией общества на их нарушение. И таких примеров можно найти в изобилии в жизни любого общества. В то же время в адрес нарушителя положительного права реакция со стороны общества часто имеет прямо противоположный характер – оно воспринимает его как "жертву", как "несчастливого" и отдает ему свои сочувствия. Выше говорилось о существовании известной взаимозависимости и взаимообусловленности положительного права и обычаев, об их определенной независимости друг от друга, их мирном сосуществовании в обычных условиях жизни и т.д. Но при каких-то исключительных обстоятельствах между ними может возникнуть противоположность, резкое расхождение и конфликт.

Для этого нужно, чтобы положительное право вовсе не отвечало бы состоянию общества и тем самым – его обычаям и нравам. Такие случаи возникают главным образом либо при попытках навязать обществу ту форму государственного устройства, которая не соответствует "духу народа", его обычаям, культуре, нравственным ценностям, уровню его развития, либо в случае деградации существующей формы, что также ведет к разрыву между отвечающим ей положительным правом и обычаями народа. Если правительство идет слишком далеко вперед в своих намерениях и народ не способен или не готов принять нововведения, или, наоборот, если быстро развивающееся общество сдерживается в своем движении устарелыми государственными формами и консервативным правительством, система положительного права оказывается мало или вовсе неэффективной. Власти в то же время могут попросту не понимать или игнорировать потребности и чаяния народа или отдавать их в жертву особым интересам экономически и политически мощных и влиятельных групп, подгоняя под них нормы положительного права. Во всех этих случаях, говоря словами Аристотеля, "закон бессилён принудить к повиновению вопреки существующим обычаям"[45]. И тогда наступает неизбежно момент либо смены власти, либо всей формы государственного устройства, и вместе с ними – полного или частичного обновления положительного права. Вся история права в общем и целом свидетельствует, что там, где правовая норма не отвечала общественным условиям, она обычно не могла претвориться в жизнь, даже под принуждением. Такие случаи, однако, возникают в редких, патологических случаях, но это состояние не может сохраняться длительное время, не неся с собой опасности разложения и гибели общества и государства. Нормально же нравы и обычаи не противоположны положительному праву, ибо в конечном счете обычаи суть глубинные основания формы государственного устройства и вместе с ним – положительного права. Последнее, в свою очередь, служит необходимым и важным дополнением к обычаям в регулировании жизни общества и его самосохранении в стадии его государственного бытия. Можно сказать, что жизнь государства сбалансирована и гармонизирована при соответствии положительного права обычаям народа. Так, к примеру, в традиционной китайской юриспруденции всегда считалось важным, чтобы обычаи («ли») не входили в конфликт с нормами положительного права («фа»). Там всегда старались поддерживать следующий принцип: «ли» не может противоречить «фа», и наоборот, «фа» должно соответствовать «ли». Дисбаланс между ними свидетельствовал о болезни общества и государства[46].

Когда мы говорим о соотношении положительного права и обычая, то при этом как бы само собой подразумевается, что обычай и определяемые им нравы имеют сравнительно единый характер для всего общества, что, в свою очередь, предполагает высокую степень гомогенности (однообразия) последнего. Ну, а если общество не гомогенно, а наоборот, гетерогенно, и притом его разнообразие в экономическом, социальном, этническом, культурном, религиозном и прочих отношениях очень велико количественно и качественно, как это имеет место, скажем, в России? Какие тут приоритеты, и каково тут соотношение единого для всего государства положительного права с многообразием обычаев и нравов? Российское общество изначально вследствие многих исторических причин строилось как общество с высокой степенью гетерогенности. Оно состояло из различных, слабо

притом соединенных между собой сословий и народа, между частями которого существовало мало связей. Вследствие этого местничество, партикуляризм не могли не иметь приоритета над общими интересами. Общий интерес заметным образом не проявлял себя нигде. Села и города имели так же мало взаимных отношений, как и округа, области и губернии, к коим они были причислены. В условиях отсутствия регулярного и заинтересованного сношения между собой, отсутствия общего интереса, а отсюда и интереса к политической и правительственной деятельности, сам народ естественно терял способность к самоуправлению и какому-либо реальному воздействию на правительство и управление страной и обществом. В таких условиях естественно образование той или иной формы сильной авторитарной власти, на которую в этом случае почти целиком ложится функция сохранения и поддержания властными средствами всего общества как некой целостности. Она вынуждена под давлением объективных обстоятельств решать сама или через своих прямых представителей и уполномоченных многие вопросы, которые в иных условиях могли бы решаться на местах органами местного самоуправления. В такой ситуации положительное право приобретает небывалую силу и мало зависит от многочисленных обычаев и нравов, само оказывая на них решающее воздействие, отменяя одни и вводя другие принудительными мерами. По этой причине всякое ослабление, не говоря уже об устранении центральной власти, а вместе с ней и законов, немедленно вызывает дезинтеграцию всего государства и общества, начинают развиваться сепаратизм и анархия при почти повсеместной политической апатии не привыкшего к самоуправлению народа, приученного веками полагаться во всем на высшую власть. Смута начала XVII века, период гражданской войны после революции 1917 года, распад экономических, социальных, политических и прочих структур после развала Советского Союза в 1991 году – вот яркие примеры того, что происходит с Россией в случае ослабления сильной центральной власти и прекращения действия положительного права.

Сегодня мы едва начинаем приходить в себя от шока 1991 года и понемногу осознавать трагические последствия разрушения государства. Медленно, но уже ощутимо происходит поворот России к естественному для нее способу существования как высокогетерогенного сообщества, раскинувшегося притом на огромных просторах далеко не лучшего в геополитическом отношении пространства, – поворот к сильной центральной власти, к подчинению окраин центру, к пресечению всякого рода сепаратизма. При почти полной политической апатии большинства народа, утере им гражданских чувств и равнодушии к проводимым властями реформам, неизбежен и, смею даже сказать, социально необходим переход от нынешнего дряблого псевдodemократического правления к установлению сильной авторитарной власти, под какими бы лозунгами та ни выступала и в какие бы одежды ни рядилась. Признаки движения именно в этом направлении уже налицо, и надо отметить, что движение это происходит как бы само собой, без специальных к этому усилий и даже вопреки субъективным желаниям как со стороны власть предержащих, так и различных политических партий направить его в иное, противоположное русло.

6. Право и политика

Право и политика – два неразделимых и наиболее сложных феномена социальной жизни. Хотя они со времени появления государства, то есть в течение всего периода его культурной истории, объемлют, по сути дела, все стороны коллективного бытия человека, мы до сих пор не имеем о них четких представлений, и споры о природе того и другого не смолкают и поныне. Все согласны лишь в одном, а именно, что между обоими явлениями существует самая тесная и неразрывная связь, что они неотделимы одно от другого, но каков характер этого единства и связи – остается во многом проблемой дискуссионной. Чтобы найти более надежные точки опоры в решении данной проблемы, лучше, думается, начать с выяснения того, что понимается под политикой. Что понимается под правом, в общих чертах мы уже выяснили. Если удастся получить адекватное представление и о политике, то тем самым мы сможем более полно раскрыть и означенную проблему соотношения двух феноменов.

а) Понятие политики

"Политика" – вне всякого сомнения, наиболее употребительное слово в современном общественном лексиконе. Мы говорим о политике государства, о политике партии, о политике тех или иных государственных деятелей, отдельных людей, фирм, корпораций и даже о политике жены в отношении мужа или наоборот. Означает ли это, что во всех перечисленных случаях речь идет об одном и том же феномене, или существует разница в содержании термина "политика" применительно к каждому из них? И да, и нет; положительный или отрицательный ответ зависит здесь от того, применяем ли мы понятие политики в обиходном или научном смысле слова. Надо заметить, что эти два смысла нередко смешиваются, притом не только в быденном, но, что хуже, даже в научном сознании, отчего нередко случается форменный конфуз. Если взять обиходное использование понятия "политика", то во всех упомянутых выше случаях общим для них будет одно из его значений, предлагаемых, к примеру, "Толковым словарем" В. Даля и означающее "уклончивый и samotный образ действий". Исходя из него, Даль дает и значение производного от него слова "политик". Это, по его определению, "умный и ловкий (не всегда честный) государственный деятель; вообще скрытный и хитрый человек, умеющий наклонять дела в свою пользу, к стати молвить и вовремя смолчать"[47].

Отталкиваясь от такого понимания политики, мы, как очевидно, далеко не уйдем, а потому поищем иных, более прочных оснований для определения политики как социального феномена.

Когда Аристотель в своей "Политике" утверждал, что человек по природе своей есть существо политическое, то он подразумевал отнюдь не упомянутые выше качества. Имел же он в виду прежде всего и главным образом тот факт, что человек в глубинной и сущностной своей основе есть существо общественное, государственное, и потому отнюдь не случайно политика и государство для него – понятия неразделимые. И упомянутый свой труд он начинает со следующего определения:

"Поскольку, как мы видим, всякое государство представляет собой своего рода общине, всякое же общине организуется ради какого-либо блага..., то, очевидно, все общины стремятся... к тому или иному благу, причем больше других и к высшему из всех благ

стремится то общение, которое является наиболее важным из всех и обнимает собой все остальные общения. Это общение и называется государством или общением политическим"[48].

В этом на первый взгляд тяжеловесном определении выделим следующие главные моменты:

- всякое общение людей организуется ради удовлетворения каких-то общих для них интересов;
- наиболее важный вид общения, "обнимающий" собой все остальные, есть государство;
- это общение в рамках государства, которое олицетворяет собой всеобщий интерес, и есть, по определению, *общение политическое*.

Мы видим тут, как Аристотель ведет нить своих рассуждений от общений вообще, как формы бытия человека, до высшего его вида – государства. Политика для него – это не просто форма любого общения между людьми, а лишь та форма, которая прямо и непосредственно связана с государством, определяется его нуждами и потребностями.

За два с половиной тысячелетия, прошедших с того времени, когда Аристотель дал свое определение, предлагались и другие дефиниции политики, однако, аристотелевское понимание рассматриваемого феномена в существенных своих чертах сохранило значение и поныне. Вслед за Аристотелем многие политические мыслители так или иначе склонялись к признанию того, что в жизни нет полностью независимых от политики сфер деятельности; она фактически всеохватна и, когда требуется, превращает в свое орудие любую мыслимую ценность – будь то искусство, наука, экономика, семья, воспитание, образование, культура вообще. Любая общественная проблема, считали и классики марксизма, приобретает политический характер, если ее решение, прямо или косвенно, связано с государством, с проблемой власти[49]. Общественные же проблемы, решение которых было бы вовсе не связано с государством, нам не известны.

Близкое по смыслу определение политики дают и такие разные во многих отношениях мыслители, как Макс Вебер и Ленин. Свою известную работу "Политика как призвание и профессия" Вебер начинает с вопроса, что понимается под политикой.

"Это понятие, – отвечает он, – имеет чрезвычайно широкий смысл и охватывает все виды деятельности по самостоятельному руководству. Говорят о валютной политике банков... о политике профсоюза во время забастовки; можно говорить о школьной политике городской или сельской общины, о политике правления, руководящего корпорацией, наконец, даже о политике умной жены, которая стремится управлять своим мужем". Итак, продолжает Вебер: "...политика, судя по всему, означает стремление к участию во власти или к оказанию влияния на распределение власти, будь то между государствами, будь то внутри государства между группами людей, которые оно в себе заключает"[50].

Можно тут упрекнуть Вебера в некоторой непоследовательности рассуждений: начав с признания смыслового многообразия понятия "политика", он в итоге сводит ее только к сфере государства и власти, уходя от разъяснения, какая существует связь и что есть общего и различного между разными смыслами понятия политики, которые он сам же и обозначил. Политика, как бы вторит ему Ленин,

"есть участие в делах государства, направление государства, определение форм, задач, содержания деятельности государства"[51].

"Философская энциклопедия" (М.,1989) определяет политику как сферу деятельности, связанную с отношениями между классами, нациями и другими социальными группами, ядром которой является проблема завоевания, удержания и использования государственной власти.

Не нужно обладать особой проницательностью, чтобы видеть, что при внешней несхожести представленных формулировок они по сути своей идентичны. Можно, казалось бы, продолжить перечень образцов определений политики с целью иллюстрации сделанного вывода, но несколько, быть может, обескураживающим фактом является то обстоятельство, что в мировой политической литературе с древнейших времен по настоящее время определение политики скорее исключение, нежели правило. Данное обстоятельство, по размышлению, не является, в общем-то, таким странным, каким оно может показаться при беглом взгляде на проблему. Понятие политики слишком богато, слишком емко, глубоко и всеобъемлюще, чтобы его можно было втиснуть в рамки дефиниции, сколь бы пространной та ни была. Поэтому и данные выше "определения" политики, скорее, не определения, а общие отсылки к той основе, на которой та строится, вокруг которой вращается, из которой постоянно порождается и развивается. Основа эта – та или иная форма человеческой ассоциации, и прежде всего государство, из глубочайших жизненных сил и потребностей которого политика возникает и является его наиболее полным деятельным выражением. Здесь именно нужно искать глубинные корни и основания политики, и без их знания последняя не может быть понята, как не может быть понята и ее связь с правом.

В то же время ни одна человеческая ассоциация не существует без той или иной формы власти, а значит – без той или иной формы социального принуждения, неотъемлемого от всякой власти. Отсюда естественно следует, что сфера политики определяется властью и всем тем, что с ней связано, включая и принуждение. Ее присутствие мы видим на всех уровнях отношений между людьми и их ассоциациями, начиная от межличностных и кончая межгосударственными. История не дает нам примеров человеческих обществ, которые вообще бы обходились без власти и принуждения. То и другое, как мы уже знаем, тесно связано и с правом. Власть – это прежде всего инструмент поддержания в любом обществе определенного порядка, его организации и управления. Сколько существует человеческое общество, столько существует и власть. В самом деле, если порядок есть одна из первых потребностей человека как существа общественного, политического, то организация и поддержание этого порядка невозможны без власти и принуждения, с одной стороны, и подчинения – с другой. На этих двух столпах – власти и подчинении – держится любое общество, и без них существование какой бы то ни было человеческой ассоциации было бы попросту невозможно, общество упразднилось бы, а вместе с ним упразднились бы политика и право.

Но власть может быть и личной, и групповой (общественной). Относятся ли оба эти вида к явлениям политическим? Ответ на этот вопрос подводит нас к необходимости определения критерия, отделяющего политические явления от неполитических. Если это удастся сделать, то тем самым удастся во многом верно решить проблему соотношения политики и права. Ведь уже априори чувствуется различие между действием, направленным на удовлетворение каких-то частных интересов, и действием в интересах общества, группы или, используя приведенный в

начале раздела пример, – различие между политикой жены в отношении мужа и политикой социальной группы, политического союза, государства.

Признание неразрывной связи политики с властью – необходимый, но еще недостаточный признак определения специфики политического факта. Вопрос о власти может возникать и в отношениях между двумя людьми, и в семье или в какой-нибудь малочисленной и замкнутой группе людей, что еще не относит данные типы власти к разряду политических явлений. Чтобы обнаружить эту специфику, нужно обратиться к рассматриваемому явлению несколько с иной стороны. И тут необходимо прежде всего отметить, что политические способы деятельности, поведения и мышления обладают тем примечательным и специфическим свойством, что они существуют вне индивидуального контроля. Но и это еще не всё: они не только существуют вне контроля индивида, но и наделены определенной принудительной силой, благодаря чему *навязываются* ему независимо от его воли и желания.

Тут внимательный читатель сразу же, по одному лишь этому признаку обнаружит близость между политикой и правом. Политические виды деятельности и мышления обладают своим собственным независимым от отдельных индивидов способом существования. Связано это прежде всего с тем, что индивид не создает их, а находит совершенно готовыми как результат предшествующей (более отдаленной или отдаленной менее) политической деятельности людей, и он не может отменить их или изменить простым волевым актом. Он вынужден поэтому считаться с их существованием, приспособляться к ним, поскольку они всегда связаны с материальным и моральным превосходством общества (социальной группы, ассоциации, государства) над своими членами. Политика, следовательно, выступает по отношению к индивидам как внешняя необходимость. Политический факт узнается по той внешней публичной принудительной власти, которую он имеет или способен иметь над индивидами[52].

Я подчеркиваю тут слово "публичной", чтобы отделить политический факт от просто социальных фактов, не обладающих такой публичной принудительной властью и имеющих лишь частнопринудительный характер. Та же пресловутая политика жены в отношении мужа, несмотря на слово "политика", есть тем не менее простой социальный факт, но отнюдь не политический. Ценовая политика, скажем, той или иной торговой фирмы есть также социальный, а не политический факт, так как не носит публично принудительного характера. В то же время ценовая политика, проводимая правительством, есть уже факт политический, ибо *публично принудительная* его природа совершенно очевидна. Именно данным обстоятельством объясняется тот часто встречающийся в человеческой практике факт, что политика имеет неоспоримый приоритет не только над индивидуальным поведением, но и над положительным законом и даже кодексом законов: она может лишать его силы, отодвигать на второй план, игнорировать, даже не отменяя его формально. При том, что тот или иной политический факт не имеет юридическо-правового оформления, он тем не менее может соблюдаться всеми как совершенно обязательный и быть прочнее, чем многие предписания закона.

"Необходимость не знает законов" – этой краткой формулой Кант точно определил истинное соотношение политики как *необходимости* и права как средства. Сплошь и рядом в истории можно видеть, как установленное юридически

неосуществимо политически; и наоборот, политическая воля, политическая необходимость способна опрокинуть любой закон, вплоть до конституции. Нам это известно на примере первой французской конституции – "Декларации прав человека и гражданина", и не только на нем. События последних лет сначала в СССР, а затем в России дают тому более чем убедительные свидетельства.

"Какие бы присяги ни приносились конституции, – отмечал Гегель, – это не помогает, все дело в природе вещей, в абсолютной необходимости, идет ли речь о преступлении против конституции или о чем-либо ином..."[54].

Как бы далеко ни заглядывать вглубь истории, факт общественного бытия человека оказывается наиболее обязательным для индивидов, и он является источником всех его других обязательств. Во многом это происходит от того, что неотрывный от этого бытия политический факт, если даже он выражается через отдельного индивида, имеет своим субстратом не этого индивида, а социальную группу (класс, партию, общество, государство и т.п.), то есть специфическую социальную систему, которую индивид может только представлять. Иными словами, субъектом политики всегда является социальная группа.

Следовательно, чтобы понять суть политики во всех ее главных аспектах и проявлениях, нужно обратиться к формам коллективного общения людей и, прежде всего, к государству как высшему ее проявлению, к раскрытию его сути, к пониманию самой идеи государства и власти, равно как и природы публично принудительной силы. Без этого любые рассуждения о политике и ее связи с правом будут поверхностны и бессодержательны, а многие ее существенные стороны непонятны.

б) Принцип соотношения политики и права

Итак, политика в ее подлинном смысле охватывает сферу социальных отношений, связанных с государством и публичной властью. Само же государство есть форма организации общества на определенной ступени его развития. Эта форма по природе своей носит политический характер, и ее главным признаком является публичная власть. Характерная же черта последней – публично принудительная сила, обеспечиваемая специальными людьми и органами – полицией, армией, армией, судом, прокуратурой и т.д. Выше, при характеристике государства указывалось на монополию легитимного применения принуждения как основную черту государственной власти в отличие от всех иных видов власти. В этом пункте сходятся как в фокусе определения государства и власти. В свою очередь, организация самой власти и принудительной силы и ее реализация осуществляются на основе положительного права, которое и есть главное средство в этой организации. Эта мысль совершенно четко выражена в следующем утверждении В.И.Ленина, хорошо понимавшего и знавшего предмет, о коем вел речь:

"...воля, если она государственная, должна быть выражена как закон, установленный властью"[55].

Само же положительное право, как было показано выше, есть система общеобязательных норм, исполнение которых гарантируется государственной властью в лице соответствующих органов. Иными словами, положительное право обладает той же публично принудительной силой, что и политика. И в этом пункте мы видим уже средоточие трех вещей: государства, политики и права. Одним этим обстоятельством

"отсекаются" от формальной принадлежности к праву все те виды социальных правил и норм, которые *не обладают* качеством публично принудительной силы, а именно: обычаи, нравы, те или иные правила и принципы нравственности и т.д. Последние могут перейти в разряд положительного права лишь благодаря законотворческой деятельности соответствующих органов государственной власти, вследствие чего они выходят из разряда "факультативных" и приобретают характер общеобязательных. В этом, собственно, и состоит весь смысл утверждения, что источником права является государственная власть, а само право по своей природе – явление политическое. "Закон есть мера политическая, – отмечал В.И. Ленин, – есть политика"[56].

Это так, но политика, разумеется, не сводится к праву и не ограничивается им – она явление более широкое, более богатое и более сложное, нежели последнее. Помимо того, в общем их соотношении право является средством политики и в этом смысле подчиняется общим закономерностям соотношения цели и средств ее достижения. "Право по существу – политическая категория, – читаем в одном из марксистских трудов по теории государства и права. – Право есть одно из важнейших средств осуществления политики..."[57].

Признание тесной и неразрывной связи политики и права – отнюдь не монополия марксистской мысли. В последней она просто нашла свое полное и законченное выражение. По сути же своей ни одна философия или теория права не прошла мимо данной проблемы, даже если таковая замалчивалась или вовсе отрицалась. Одним из тех, кто прямо признавал эту связь, был Гегель.

"Всякая социальная потребность, закон и т.д., – писал он в своей "Философии права", – должны быть рассматриваемы политически, т.е. с точки зрения государства в целом, с точки зрения социального смысла рассматриваемого вопроса..."[58].

Подобную определенность и прямоту в оценке связи права и политики можно обнаружить далеко не у всех авторов. Над большинством из них довлело убеждение если и не в полной, то в значительной доле независимости права от государства и политики. Следствием этого была персонификация права, взгляд на него как на некую самостоятельную сущность, имеющую свои цели, свои особые функции, которые оно реализует как бы вполне независимо от политики и государства. Самое большее, что в этом смысле признавалось, – это взаимосвязь и определенная взаимозависимость государства и политики, с одной стороны, и права – с другой. Не избежали этого и те, кто ставил перед собой в качестве специальной задачи исследование принципов соотношения политики и права. К ним, в частности, относится известный немецкий юрист А. Герлиц, выпустивший труд с красноречивым названием "*Политические функции права*"[59].

Признавая сложность проведения границы между правовой и политической системами и тот факт, что функции права являются политическими, он тем не менее относит именно к функциям права стабилизацию, регулирование, рационализацию, санкционирование, легитимизацию и некоторые другие[60]. Очевидно, что перечисленные "функции права" на деле суть функции государственной власти и политики, в реализации и обеспечении которых право служит ничем иным, как средством. Вот с такой поправкой можно согласиться и с перечнем предложенных Герлицем функций.

Надо отметить, что ряд современных теоретиков права уже прямо относит право к разряду политических средств. Эта линия, собственно, ведет свое начало от Бодена

и особенно Гоббса, рассматривавшего закон как естественное средство обеспечения мира и безопасности в обществе, как инструмент содействия развитию торговли, промышленности и образования.

Один из современных продолжателей этой линии на Западе – Эдвард Росс. Социальный контроль, понимаемый им как влияние, оказываемое обществом на отдельных индивидов и группы, выступает в значительной мере как антипод принципа "laissez faire" и основанных на нем политико-правовых представлений и прежде всего концепций почти неограниченных прав человека, с которыми выступила либеральная правовая теория XIX-XX вв.[61]. К этой же группе отнесем и известного американского юриста и теоретика права Роскоу Паунда, ставившего на первое место в решении социальных задач удовлетворение общественных потребностей и интересов – задача сама по себе сугубо политическая – средствами социального контроля и все более эффективной "социальной инженерии", к коим он относил право[62]. И завершим этот краткий обзор взглядов некоторых западных теоретиков на проблему соотношения политики и права словами лорда Райта, под которыми мы с готовностью подписываемся.

"Право, – пишет он, – не является целью самой в себе. Оно есть часть системы управления нацией, в которой оно функционирует, и оно должно оправдывать себя способностью содействовать целям правительства, то есть помогать развитию предписанного законами существования нации и добропорядочной жизни людей"[63].

В этом отрывке право как средство политики представлено в наилучшем свете, и если говорить о функциях права, то служить таким средством и является главной его функцией. Чтобы получить лучшее представление об этой именно функции, рассмотрим более подробно, каким образом она действует применительно к различным сферам социальной жизни.

в) Право как средство политики и социального регулирования

Широкое распространение, особенно на Западе, получила либеральная концепция, рассматривающая право как инструмент ограничения государства и государственной власти и защиты прав человека от посягательств со стороны государства. Нет нужды задерживать тут внимание читателя на доказательстве беспочвенности такого рода взглядов, рассматривающих государство и государственную власть как изначальное зло, усмирять и ограничивать которое и призвано право. Они свидетельствуют лишь о полном непонимании природы государства и права, о чем уже было достаточно сказано выше. Вопрос здесь в другом: в какой мере сама государственная власть, являющаяся источником положительного права, должна подчиняться нормам этого права? На этот счет существуют разные суждения, крайними из которых являются две точки зрения. Первая из них исходит из того, что государственная власть, являясь источником права, сама не подчиняется законам и стоит выше них. Вторая точка зрения, наоборот, основывается на том, что в своих действиях власть полностью ограничивается законом. Есть и промежуточные взгляды – типа идеи самоограничения государственной власти посредством закона (отчасти их разделяют Иеринг и Еллинек). Заметим, что все без исключения представленные точки зрения достаточно догматичны, поэтому, оставаясь в их рамках, мы вряд ли сумеем ответить на поставленный вопрос. Здесь, как и во многих других аналогичных случаях, за основу суждений нужно брать положение о том, что

государство и право – явления одного порядка. Как уже говорилось, государственная власть есть олицетворение правопорядка, выраженного в той или иной форме государственного устройства – монархии, аристократии и демократии, или же в их модификациях. Благодаря этому обстоятельству государственная власть уже ограничена своей формой и действует в ее пределах. Эти пределы всегда легитимированы либо конституцией, либо вековой традицией, либо обычаями и основанном на них мировоззрении (культурой), и в каждом случае они вместе с существующими законами образуют свой особый правопорядок. Но здесь возникает и другой, более конкретный вопрос: должна ли государственная власть во всех случаях и без всяких исключений соблюдать существующие законы, в том числе и те, которые она сама же издает? Имеется категория юристов-пуристов (они есть нынче и в нашей стране), которые за дело чести почитают в каждом, даже самом незначительном случае указывать властям на нарушение той или иной статьи конституции или иных законов, ставя себя тем самым в позу некой "правовой совести". Мы же усматриваем в этом пуризме либо элементарное непонимание того факта, что законы государства – это не законы природы, которые нельзя ни отменять, ни нарушать, либо просто политическую спекуляцию. В этом случае вполне присоединяемся к мнению Иеринга, полагавшего, что абсолютное господство закона и столь же абсолютное ему подчинение было бы равносильно тому, что общество само добровольно связало себе руки. Но тем самым оно обрекло бы себя на неподвижность и беспомощно взирало бы на требования развивающейся и меняющейся жизни, которые либо не предусмотрены законом, либо перед которыми существующий закон оказался бессильным. Иеринг выводит из этих рассуждений правило, согласно которому государственная власть не должна законом ограничивать возможности самостоятельности сверх той меры, которая вызывается настоятельной необходимостью. В этом отношении, замечает Иеринг, лучше недоделать, чем переделать. Цель государственной власти и права как ее средства – это обеспечение жизненных условий общества, его нормального развития; право существует для общества, а не общество для права[64].

Впрочем, вопреки всяким теориям, практика государственной жизни всегда развивается в соответствии с необходимостью, а не согласно существующим законам, тем более, если последние противоречат этой необходимости. Повторю еще раз приводившуюся выше кантовскую максиму: "*необходимость не знает законов*"; она точно отражает отношение между правом и постоянно развивающейся и меняющейся социальной действительностью. Ее истинность особенно очевидно проявляется в современных условиях, когда на передний план все больше и больше выдвигается непосредственно управленческая деятельность государственной власти, требующая все большей гибкости и свободы в области применения права и, более того, в известном смысле – вообще освобождения от ограничивающих ее правовых методов и форм. Паунд, к примеру, выдвинул заслуживающее внимания положение, что сама деятельность в области государственного управления является правом, что в современных условиях все большее значение приобретает непосредственно политическая деятельность, проходящая либо вне всякой правовой формы, либо – и это тоже важно – в необычной правовой форме[65].

Желал того Паунд или нет, но этой мыслью он косвенно подтвердил ту точку зрения, то государство и право (правопорядок) – явления однозначные и не терпящие

какого-либо разделения, тем более – противопоставления.

Право как средство политики, как средство государственной власти, подобно самой власти (ее форме и сущности), имеет относительный, но отнюдь не абсолютный характер. Данное положение в полную меру распространяется и на сферу так называемого частного права – эту "святая святых" различных либеральных правовых теорий с их акцентом на незыблемость прав человека и частной собственности. Однако в нашем подлунном мире незыблемых вещей попросту не существует; особенно же в мире социальных отношений – тут все "зыблемо" и все подчиняется необходимости, в нашем случае – необходимости политической, государственной.

Данное соотношение четко определил Гегель.

"По отношению к сферам частного права и частного блага, семьи и гражданского общества, – пишет он, – государство есть, с одной стороны, внешняя необходимость и их высшая власть, природе которой подчинены и от которой зависят их законы и их интересы, но, с другой стороны, оно есть их имманентная цель..."[66].

И так было во все времена там и постольку, где и поскольку существовало государство и отвечающий ему правовой порядок. Уже в китайской, римской и иных древних системах права мы сталкиваемся с существенными ограничениями сферы частного права, касающимися семейных отношений, права наследования, отношения родителей к детям и наоборот, и т.д. Новейшее право в ряде случаев не только не уменьшило ограничения в сфере частного права по сравнению с древними кодексами, но даже и умножило их в интересах общества.

Особое место тут принадлежит институту собственности, и на это обратил специальное внимание Иеринг. Дело в том, что, по мнению многих, сущность права собственности выражается будто бы в неограниченной власти собственника и в том, что всякое ограничение этой власти представляет собой чуть ли не ее захват, экспроприацию, противоречащие самой идее этого института. Иеринг считает – и я, как автор, присоединяюсь к его мнению, – что такое воззрение глубоко ошибочно и что о собственности в ее отношении к обществу можно сказать то же самое, что и о семье.

Иеринг решительно отрицает, что собственность по самой "идее" заключает в себе право абсолютного распоряжения ею. Общество не может допустить и никогда не допускало понимания собственности в таком виде; "идея" собственности не может заключать в себе ничего такого, что противоречило бы "идее" общества, – и это должно быть уже ясно из причин появления самого права и государства, возникших, как было показано выше, главным образом по причине разрушающего действия частного интереса и связанной с ним частной собственности. Идея "священности" частной собственности является наследием все той же теории естественного права, ограничившей индивида самим собой. Нет нужды пояснять, к чему бы пришло общество, если бы собственник мог замыкаться в собственности как в неприступной крепости.

Сопrotивление всякого отдельного лица могло бы воспрепятствовать проложению шоссе, железных дорог и других коммуникаций и сооружений, от которых может зависеть благосостояние тысяч людей, развитие целых областей, безопасность государства. Принцип неприкосновенности частной собственности равнозначен передаче общества в руки каприза, упрямства, самого крайнего и преступного эгоизма отдельного лица. В этой связи Иеринг касается и такого понятия, как

"экспроприация", которое не только почти неизвестно в современной правовой теории, но и которое специально замалчивается, тогда как в Римском праве оно нашло полное свое выражение. Из практического применения этого понятия у римлян явствует, насколько ясно они осознавали опасность абстрактного понимания собственности. При юридическом преследовании права собственности римляне прибегали к двум средствам: либо реальному осуществлению экспроприации, либо переложению ее на деньги, то есть выдаче денежной компенсации за нарушение права собственности[67]. В Римском праве все правовые отношения были неотделимы от целесообразности, и там, где исчезала целесообразность, прекращалось и право[68].

Данный принцип, модификацией которого является упоминавшаяся максима Канта, служит лучшим подтверждением политической обусловленности права, его зависимости как средства от государственной власти и проводимой ею политики. И в самом деле, не существует неизменной границы, которая отделяла бы на вечные времена общественно целесообразное от нецелесообразного, вредное от невредного для общества, то, что следует запретить, от того, что дозволить. Здесь невозможно, как отмечал и Гегель, дать твердые определения и провести абсолютные границы. Ближайшие определения обуславливаются здесь нравами, характером и духом государственного устройства, данным состоянием общества или опасностью момента[69], то есть, иными словами, – всем тем, что можно подвести под категорию "политической целесообразности", с которой и должны соотносываться законы. Тот же принцип распространяется и на остальные важнейшие сферы деятельности государства, включая и саму юстицию, то есть правосудие. "Какой объем власти должно государство предоставить юстиции, – пишет Иеринг, – это вопрос политики..."[70], или, что то же, – вопрос государственного устройства и политической целесообразности, исходящей из конкретных социальных условий того или иного общества.

Аналогичную точку зрения находим и у известного современного американского правоведа и юриста Дж.Грея, что показательно ввиду особой роли суда в Соединенных Штатах, рассматриваемого многими юристами в качестве источника права. Признавая за судом право высказывать свое мнение и суждение относительно деталей организации государства, Грей не признает за ним такого права в важных делах, относительно которых сама власть определяет, какой должна быть организация государственной системы и в каких пределах ее органы должны работать. "Действия и заявления лиц, входящих в эти органы и несовместимые с самой природой этой организации, – считает он, – не являются действиями и заявлениями Государства и не являются его Правом"[71]. Касаясь вопроса о взаимоотношении государственной власти и судов, часто искажаемого, особенно в некоторых англоязычных государствах, включая те же Соединенные Штаты, Грей отмечает правовую и политическую подчиненность вторых первой:

"Управляющая власть государства или иного сообщества по отношению к своим судебным органам, – пишет он, уточняя эту зависимость, – осуществляется двумя путями: первый – путем их создания и второй – путем указания границ их компетенции, или, иными словами, указанием источников, из которых они должны брать нормы, составляющие Право"[72].

То же скажем и относительно масштабов и меры наказаний, определяемых уголовным правом, – они всецело в области социальной политики, проводимой государством, и сам уголовный кодекс есть в известном смысле зеркало, отражающее

социальную и политическую природу общества и государства, уровень их развития. В значительной мере прав Иеринг, утверждая, что для выяснения вопроса о том, насколько высоко ценится человеческая жизнь, честь и достоинство человека, свобода, собственность, брак, нравственность, безопасность человека и государства, – короче, все, что относится к основным моментам социально-политического бытия общества, – для этого достаточно раскрыть уголовный кодекс государства[73].

Хотя, заметим от себя, нередко имеет место и существенное расхождение между писаным правом и реальным положением вещей: уголовный кодекс формально может отвечать всем современным требованиям, а судебная практика при этом не соответствовать ему вследствие отсутствия для этого должных социальных условий.

Некоторые особенности имеет соотношение политики и права в области экономики. Эта сфера правовой деятельности и применения права – одна из наиболее дискутируемых в правовой науке, и эти дискуссии и столкновения различных точек зрения не снизили своего накала и поныне. Обратимся к ней.

г) Право и экономика

В своей книге *«Философия политики»* я уже высказывал свое суждение относительно условности понятий "политика" и "экономика" и их разделения, притом решительно возражал против всякого противопоставления двух сфер деятельности, покрываемых данными понятиями[74].

Так называемые экономические явления (само уже понятие это в высшей степени относительно) суть имманентная часть общественной жизни, в которой переплелись тесным и неразрывным узлом ее экономические, политико-правовые, национальные, культурные, а тем самым – исторические моменты. Даже такие сугубо "экономические", казалось бы, понятия, как собственность, производительные силы или производственные отношения – не столько экономические, сколько политико-юридические и культурно-исторические. Поэтому пустое и бесплодное занятие брать и изучать некую "экономику" отдельно от права и политики каждого данного общества: они существуют в неразрывном единстве, в постоянной взаимообусловленности и взаимопереходе одного в другое. Самостоятельность, независимость каждого из них условна, относительна, "академична"; абсолютно лишь их единство в рамках общей для них культурной и политической среды. Государство как высшая форма выражения политики, как высшая форма организации общества имеет несомненный приоритет над всеми более частными сторонами жизни последнего, как бы те ни назывались. Не от экономики зависит состояние государства, а от состояния государства – экономика. Как и в случае с другими сторонами жизни общества – семьей, нравственностью, правом и т.д., распад "экономики" идет следом за распадом государства, то есть его причины всегда политические в истинном значении этого слова. И наоборот: "экономика" процветает там, где за ней стоит сильное и процветающее государство. Вот почему, если быть последовательными в вопросе о соотношении экономики и политики, было бы более верным, более точным и более отвечающим действительности суждение, что экономика, рассматриваемая как общественные отношения, есть часть политики, относящаяся к сфере регулирования производства, распределения и потребления.

И здесь необходимо сразу же внести ясность, чтобы избежать всяких кривотолков: так называемая особая сфера экономики, экономических интересов и т.п. присуща по сути дела только государственной форме человеческого бытия. Это положение весьма важно для всего понимания соотношения экономики, политики и права. В первобытных, догосударственных формах общества никакой "экономики" как особой сферы деятельности или общественных отношений попросту не существовало – была, говоря условно, единая, неразделимая хозяйственная деятельность общины. Если она и была дифференцирована, то в соответствии только с естественными признаками (полом, возрастом, средой обитания), и была направлена на поддержание физического существования и обеспечения простого воспроизводства жизни общины. Точно в том же смысле мы вправе назвать "экономической" деятельность пчелиного роя. "Экономика" как таковая появляется вместе с появлением и развитием частного интереса и связанной с ним частной собственности, с гетерогенной и социально дифференцированной городской жизнью, а значит – и с появлением государства и права. И этот факт есть та самая "печка", танцующая от которой мы только и сможем верно понять и весь узел "политика – право – экономика".

Действие экономики, уж коли говорить о ней как некой отдельной сфере, по своей природе носит стихийный и разрушительный для общества характер: она подавляет свободу человека со всей беспощадностью природных стихийных сил. Вся она зиждется на частном эгоистическом интересе, который имманентно содержит в себе скрытый конфликт, готовый каждое мгновение вырваться наружу.

"Там, где господствует только интерес, – замечает Дюркгейм, – ничто не сдерживает сталкивающиеся эгоизмы, каждое "я" находится относительно другого "я" на военном положении, и всякое перемирие в этом вечном антагонизме не может быть долговечным. Интерес в самом деле наименее постоянная вещь на свете. Сегодня мне полезно соединиться с вами, завтра то же основание сделает из меня вашего врага"[75].

Общество, в котором господствовал бы только частный интерес, где "экономика" ничем бы не сдерживалась, попросту не могло бы существовать как таковое – оно представляло бы в этом случае полное выражение гоббсова естественного состояния с его "войной всех против всех". Именно обузданию стихийной силы экономики и служит политическая воля, воплощенная в государстве и его властных структурах. Не будь ее, люди оказались бы игрушкой слепых неуправляемых сил и были бы поработаны ими. Вся история развития государства – а это, собственно, история борьбы политической воли и общего интереса, олицетворенных в государстве, против стихийных экономических сил и эгоистического частного интереса. Борьба эта принимала различные, подчас причудливые формы; шла под различными идейными, политическими, религиозными или иными лозунгами, но в основе ее всегда был конфликт между частным и общим интересом – конфликт, который и породил в итоге государство. В этой борьбе важнейшим средством, главным оружием со стороны государства было право, закон. В последние два столетия вместе с развитием производительных сил чрезвычайно выросли экономические функции государства, и можно сказать, что они выдвинулись на передний план, затмив по своей важности военные, административные, культурные и иные сферы его деятельности. Соответствующим образом возрастал, усложнялся и механизм их правового, юридического обеспечения. В то же время сама экономика из сферы частного интереса во все большей мере переходила в сферу интереса общественного,

публичного, общегосударственного. Тем самым она во все возрастающей степени требовала к себе внимания со стороны публичной власти и, соответственно, – усиления всех аспектов правового регулирования ее деятельности. Этот момент отмечал уже Гегель. Приведем некоторые его суждения на этот счет, остающиеся, как думается, актуальными и в наше время, особенно у нас в России с ее резким креном в сторону повального освобождения всех сфер экономики от государственного внимания и надзора.

"Всеобщие дела и общепользные мероприятия – писал он, имея в виду экономику, – требуют надзора и заботы публичной власти". Спрашивается, почему? Потому что "различные интересы производителей и потребителей могут вступить в столкновение друг с другом, и хотя в целом правильное отношение между ними устанавливается само собой, но соглашение между ними требует также урегулирования, сознательно предпринимаемого стоящей над ними инстанцией". Но и это еще не все: "право на такое урегулирование отдельных вопросов (например, установление твердых цен на товары, необходимые для удовлетворения общих жизненных потребностей) основано на том, что публичное предложение товаров всеобщего повседневного потребления имеет в виду не индивида как такового, а индивида как всеобщее, как публику, обеспечение права которой не быть обманутой и обследование товаров может быть в качестве общего дела передано публичной власти и осуществлено ею. Но более всего всеобщая забота и руководство необходимы вследствие зависимости крупных отраслей промышленности от внешних обстоятельств и совершаемых вдали комбинаций, которые не могут быть в своем взаимодействии приняты во внимание отдельными индивидами, интересы которых связаны с этими сферами"[76].

Гегель в приведенном отрывке в весьма мягкой, на мой взгляд, форме выразил более жесткое соотношение политической власти и экономики. Можно было бы просто доказать на примере истории всех обществ, что там, где существовало государство или где государство было в стадии своего становления, везде политическая воля в лице публичной власти одной из приоритетных (если не самой приоритетной) своих задач считала обуздание и регулирование стихийных экономических сил главным образом с помощью права, а нередко и с помощью прямого физического насилия. Чтобы убедиться в этом, достаточно раскрыть такие замечательные памятники глубокой старины, как Библия (Ветхий Завет), "Артхашастра или Наука политики", "Книга правителя области Шан", "История Рима" Тита Ливия и др., в которых львиная доля страниц посвящена дотошному рассмотрению и формулированию норм регулирования именно экономической деятельности общества на основе подчас очень жестких рекомендаций. И, надо заметить, делалось это с глубоким пониманием проблемы, равно как и осознания ущерба, который может быть нанесен обществу свободным развитием так называемых экономических сил. Не откажу себе в удовольствии привести тут отрывок из "*Книги правителя области Шан*" (V в. до н.э.), в котором ее автор Шан Ян совершенно точно определяет тот вред, который приносит государству (а значит и обществу) свободное обращение в нем золота.

Он пишет: "...Если государство поощряет распространение золота внутри границ, то оно лишится и золота и зерна; зернохранилища и сокровищницы будут пусты, и государство ослабеет. Если государство поощряет производство зерна внутри границ, то оно будет иметь и золото и зерно, зернохранилища и сокровищницы будут полны, и государство станет могущественным"[77].

Думаю, этот отрывок было бы весьма полезно не только почитать, но и изучить нынешним российским сторонникам монетарной системы и свободного хождения в стране иностранной валюты, вследствие чего страна ввергнута в экономический и финансовый хаос и дезорганизацию, а сельское хозяйство – в полный упадок. России

тем дольше не выйти из них, чем дольше будет сохраняться свободное обращение валюты, операции с которой стали источником получения быстрых и баснословно огромных прибылей, притом с минимальным риском и минимальной затратой сил и энергии. В этих условиях никто, как очевидно, не захочет вкладывать средства в производительную сферу, положительная отдача из которой приходит лишь с годами и при огромной затрате сил, средств и энергии и в условиях жесткой конкуренции со стороны более качественных иностранных товаров. Чтобы такое инвестирование началось, не обойтись без соответствующей политики публичной власти и ее правовой деятельности, направленной на поощрение, поддержку и защиту отечественных товаропроизводителей с помощью хорошо разработанной системы правовых норм.

Когда порой приходится слышать или читать призывы типа: "государство не должно вмешиваться в экономику", или: "освободить экономику от политики" и т.п., то становится вполне очевидным, что эти лозунги рождаются либо вследствие дремучей безграмотности, либо как спекуляции для достижения каких-то политических целей, либо, что бывает чаще всего, вследствие того и другого. В основе стоящих за ними взглядов и убеждений – все та же, всосавшаяся уже в кровь дихотомия: "государство – гражданское общество", "политика – экономика"; все то же их противопоставление, все тот же "атомистический", несистемный подход к обществу как к механической совокупности разных "частей", "узлов", "органов", связанных в лучшем случае взаимодействием как в каком-нибудь моторе. Отсюда дикие представления, что "экономику" можно менять, чинить, реформировать саму по себе в отрыве от других "частей" и "узлов", попытка чего, кстати, и была предпринята после 1991 года в России. Следствием этого стал чудовищный обвальный развал всего социума, всего общества – развал, от последствий которого России не оправиться долгое время. Незнание или забвение того кардинального факта, что общество, государство есть органическая целостность, все "части" которой составляют единство, неразрывны, взаимообуславливают друг друга, выполняя при этом каждая свою функцию, жизненно важную для всех других "частей", и ведет обычно к социальным катастрофам, от которых обществу, если оно не погибнет и сохранит жизнеспособность, приходится долгое время приходиться в себя как от сильного шока.

В этом же ключе должно рассматриваться и право. Когда мы говорим, что право есть средство в руках государственной власти, то менее всего это надо понимать в механическом смысле, а именно, воспринимать право как некую "дубинку" в руках власти, которая с ее помощью усмиряет непокорных граждан или подгоняет деятельность тех или иных сфер под свой вкус или каприз. Так примерно смотрят на связь государства и права юристы и правоведы либерального толка. Но право есть столь же органическая часть общественной, коллективной жизни, каковой является политика, экономика, культура, искусство, религия и всё остальное. Право растет и развивается не в отрыве от них, а вместе с ними и в самой тесной и неразрывной связи с ними. Да, оно служит регулирующим средством в руках публичной власти, но ведь сама публичная власть и это средство – не какие-то внешние, чуждые целостному общественному организму наросты, а суть также его имманентные органические части, развившиеся из самого организма и служащие ему, но с тем существенным отличием от других его частей, что они выражают, обеспечивают и

защищают общие условия его существования. Все эти положения, однако, за пределами понимания некоторых юристов и правоведов как за рубежом, так и в собственном отечестве. И этот печальный факт вынуждены признать и некоторые наши западные коллеги. В этом смысле определенный интерес представляет сравнительно недавно опубликованный коллективный труд немецких правоведов под общим названием "*Право как инструмент экономической политики: сравнительный и критический подход*" под редакцией профессора Теренса Дайнтита[78]. Некоторые положения данной книги представят, думается, интерес и для российского читателя. Для нас же они служат еще одним подтверждением правоты развиваемых здесь положений и взглядов.

Дайнтит начинает с констатации того факта, что многие правоведы болезненно и даже неприязненно реагируют на положение о том, что закон есть инструмент политики; но даже те, кто не находит в нем ничего предосудительного, признают, однако, что отношение между правом и политикой остается еще проблематичным[79]. Дайнтит совершенно справедливо связывает право с экономической политикой правительства, под которой он понимает "все целенаправленные правительственные действия, конкретная или заявленная цель которых есть улучшение экономического благосостояния всего населения или его части, за что правительство несет ответственность"[80].

Данное определение, однако, признаем верным лишь отчасти, поскольку, как думается, экономическая политика правительства гораздо шире и ее цели более разнообразны. Но дело не в этом. Здесь главным и важным является признание Дайнтитом правительственного, то есть властного источника экономической политики, и уже отсюда просматривается ее связь с правом. Ясно, что публичная власть как таковая регулирует различные сферы общественной жизни путем соответствующей политики, понимаемой в данном случае как деятельность, направленная на достижение каких-то общественно значимых целей. Практическая реализация такого рода целей возможна лишь с помощью имеющихся в распоряжении всякой публичной власти средств.

Какими бы эти средства ни были, они, поскольку мы соотносим их с публичной властью, являются легитимными вследствие признания факта ее монополии на применение средств принуждения, а следовательно, и правовыми, неважно, идет ли при этом речь о средствах полицейского, судебного, административного или иного воздействия. Тут все кажется ясным; но как только вопрос касается сферы экономики, ясность исчезает и появляются озабоченность и сомнения. Их суть станет понятнее, если слова "экономическая политика" заменить словами "вмешательство государства в экономику", которыми любит оперировать всякая либеральная правовая концепция, всерьез, видимо, полагающая, что экономика есть некий особый мир, действующий по своим, независимым от общества законам и что будто бы в ней действуют не обычные люди со своими эгоистическими интересами, а неведомые существа. В этой широко распространенной концепции как в фокусе сконцентрированы не только все индивидуалистические положения естественной теории права, но и механистический взгляд на государство, и дихотомное противопоставление государства и гражданского общества, и анархизм либерального мышления XIX-XX веков. В ней с особой силой фиксируется деление права на публичное и частное, что не признавалось, как мы помним, Кельзеном и другими видными правоведом. Это деление имело, и

продолжает иметь целью "теоретическое" обоснование все той же дихотомии по схеме: сфера деятельности государства покрывается публичным правом, а сфера гражданского общества, в том числе и экономики, – правом частным, в котором влияние государства должно быть минимальным. Единственным же государственным органом, допускаемым в сферу частного права, признавался суд. Одна из крайних точек зрения этой концепции "laissez faire" проста: вмешательство государства в экономику ведет к неправильному распределению ресурсов, экономической неэффективности и, не более и не менее, – к убыткам и потерям в общем национальном богатстве (можно и впрямь подумать, что частный предприниматель только и печется об этом общем национальном богатстве). Отсюда утверждение, что всякий закон, связанный с такого рода "вмешательством" может быть только дурным. Одним из выразителей такого рода взглядов является, кстати, известный экономист Хайек – этот любимец отечественных либерал-демократов. Его главный аргумент состоит в том, что динамика рынка слишком сложна и многообразна, чтобы быть охваченной политиками, которые, постоянно ошибаясь в своей оценке многофункционального рынка, вводят "корректирующее" законодательство, которое рано или поздно приводит к негативным результатам и требует дальнейших "корректировок". Правильно функционирующей экономики можно поэтому добиться, по Хайеку, только избегая такого рода вмешательства и опираясь на свободную игру конкуренции, но... – и это "но" важно – игру, гарантированную "подходящими" и постоянными юридическими нормами[81].

При всем своем либерализме Хайек не может все же отказаться от "гарантий" со стороны права (государства) и "подходящих" юридических норм. Но что означает "подходящих", кто должен определять эту "подходящность" и узаконивать ее, – не те ли самые "политики", о которых с таким пренебрежением отзывается Хайек, и не теми ли методами "проб и ошибок", которым он дает негативную оценку, будто бы в социальной жизни существуют иные, прямые и безошибочные способы определения "корректирующего" и иного законодательства. По крайней мере, наш собственный несчастный опыт последних лет показал со всей определенностью, что самые грубейшие ошибки в расчетах допускали самые именитые экономисты, сторонники всяких либеральных концепций, но не политики, которые при всех прочих равных условиях всегда все же ближе к почве, к реальности. Когда же в 2008 году разразился мировой финансово-экономический кризис, то спасти положение пришлось государствам, а отнюдь не «самоорганизующейся» экономике.

Не станем тут тратить время на подробный разбор многих некорректных положений Хайека, поскольку они базируются все на том же фундаменте, на котором держатся все либеральные теории экономики и права, и этот фундамент, на деле, есть анархизирующий индивидуализм и приверженность частному интересу в ущерб интересам общим. Его же гносеологические корни лежат в теории естественного права.

Когда мы имеем дело с современными обществами и говорим о политике, проводимой публичной властью, то в принципе различие между правовыми и иными средствами политики и между самой политикой и правом попросту теряет практическое значение. Нынешним главнейшим социальным феноменом, в котором сплавляются воедино политика, право и экономика, является государственный бюджет, и этот бюджет как реальность выражается прежде всего в *законе* о бюджете.

И этот закон, определяющий по сути дела всю жизнь общества, отнюдь не постоянен – он имеет всего лишь годовую длительность. Сегодня все расходные программы в сфере социального развития и благосостояния – здравоохранения, просвещения, культуры, профессионального обучения, науки и т.д., равно как и в промышленной и сельскохозяйственной областях, появляются не иначе как в форме закона – закона как инструмента, как прямого средства политики. Правительство создает рабочие места, ограничивает или поощряет импорт, экспорт, инвестиции и т.д. и т.п. также с помощью определенного законодательства.

Если бы мы стали развивать эту тему дальше, то нам пришлось бы рисовать тут всю картину жизни современного государства, ни один аспект которой не обойден так или иначе, прямо или косвенно, правовым вниманием и обеспечением. Считать, подобно Хайеку, область экономики более сложной и многообразной, нежели какая-либо иная область социальной жизни, а потому будто бы и менее поддающейся правовому регулированию, означает лишь то самое признание механического, несистемного деления общества на разные "части", одни из которых более сложны, другие сложны менее, одни поддаются правовому регулированию, другие – нет, будто они существуют вне общества, вне государства. Подобный же подход свидетельствует в целом об отсутствии понимания базовых вещей, связанных с государством, его природой, а тем самым – и общества в целом. Государство, повторим, есть определенный правопорядок, и в этом правопорядке действуют, функционируют и развиваются все без исключения стороны общественной жизни, и все они вынуждены с ним считаться и соотносываться. Сам этот правопорядок отвечает и в принципе соответствует существующей форме государственного устройства. Отсюда проистекают конкретные рамки и пределы этого правопорядка, пределы "вмешательства" закона в те или иные сферы жизни людей, подданных, граждан, в том числе, и даже главным образом, в сферу их экономической деятельности – производство, торговлю, услуги и проч. Если этот правопорядок монархический, то ему отвечают свои пределы правового "вмешательства", если демократический – свои и т.д., и здесь ничем не могут помочь никакие теории, будь они трижды либеральными. *"Необходимость не знает закона"* – тем более она не знает теорий. Необходимость же может выступать в разных ипостасях: если необходимость политическая, то в этом случае она не считается ни с конституциями, ни с законами, ни с какой экономикой, ни с какими правами; если она экономическая, то в этом случае политика сама должна либо меняться, либо приспособливаться к ней. Как бы то ни было, право всегда является тем средством в руках политики, с помощью которого она закрепляет эту необходимость, придает ей общественно значимый характер и более того: публично принудительную силу, понятную любому члену общества.

7. Международное право

Если наука о праве в целом являет собой своего рода образец совокупности противоречивых и часто несовместимых концепций, взглядов и подходов различных теоретиков и философов, то такое ее подразделение, как международное право, мы назвали бы апогеем разногласий и разногласия. Увы, эти разногласия и противоречия, судя по всему, неразрешимы, с ними приходится мириться, и самое

большее, что можно тут сделать, – это выбрать позицию, которая ближе взглядам исследователя, и постараться на ней утвердиться. Последнее тоже, надо заметить, не так просто вследствие крайней зыбкости теоретических оснований, на коих держится вся концепция международного права.

Главным пунктом разногласий и противоречий, породившим различные школы и направления, является вопрос о том, в каком отношении друг к другу находятся внутреннее государственное право – его обычно называют муниципальным – и право международное. Одинаковы ли они по своей природе и сути или же между ними существует принципиальное различие?

В этом пункте обозначились две школы: дуалистическая, рассматривающая оба вида права как разные; и монистическая, утверждающая их идентичность. Между ними располагается ряд промежуточных, "центристских" направлений, приближающихся в той или иной мере то к одной, то к другой из двух крайних школ. В целом же господствующей надо признать все же дуалистическую школу, усматривающую принципиальное различие между муниципальным и международным правом. Моя позиция в этом вопросе взглядам ближе к дуалистической школе, хотя и с некоторыми нюансами в аргументации этой позиции.

Главным аргументом дуалистов является указание на то, что муниципальное право имеет свой ясный и определенный источник – суверенную власть, что издаваемые ею законы обязательны к исполнению и что эта обязательность подкрепляется принудительной санкцией, имеющей императивный характер. Международное же право призвано регулировать отношения между равноправными и независимыми государствами, его источник – это договоры между государствами, и оно лишено главного признака положительного муниципального права – его санкционирующей, обязывающей силы.

Одним из тех, кто решительно выступил против отождествления муниципального и международного права, был Джеймс Остин. Признавая в качестве истинного права лишь подкрепленное санкцией право положительное, он относил международное право к тому, что он сам определил как "положительную нравственность". К тем, кто так или иначе разделял подобный взгляд, отнесем М. Вебера и Э. Хебеля. Последний характеризовал международное право следующими словами:

"Так называемое международное право есть не что иное, как право первобытное, действующее на мировом уровне. То, что называют международным правом, есть просто совокупность правил, выработанных с целью ведения дел между государствами и их гражданами... на основе договоров, пактов и соглашений. Как бы это ни шокировало идеалистов, сила и угроза применения силы являются конечной властью в определении международного поведения... До тех пор, пока сила и угроза ее применения не будут поставлены под контроль международного сообщества..., они останутся средством социальной анархии, а не санкцией права"[82].

Отличал муниципальное право от международного и Гегель. Внешнее государственное право, которое исходит из взаимоотношений самостоятельных государств, зависит от различных суверенных волей. Принцип международного права, отмечает он, состоит в том, что договоры, на которых основаны обязательства государств по отношению друг к другу, должны выполняться (знаменитый принцип – *Pacta sunt servanda*). Поскольку же их взаимоотношения основаны на принципе суверенности, то они в этом аспекте находятся в естественном состоянии по отношению друг к другу, и их права имеют свою действительность не во всеобщей и стоящей над ними

власти, а в их особенной воле – мысль, берущая в общем свое начало еще от Гоббса. А потому состояние между государствами колеблется между отношениями, находящимися в соответствии с договорами, и их нарушением[83]. Если суверенные воли не приходят к соглашению, спор между государствами может быть решен войной. Какие же именно факты следует рассматривать как явное нарушение договоров, не подлежит, по мнению Гегеля, определению, так как государство может приносить свою бесконечность и свою честь в любой аспект многосторонних отношений. Сверх того, считает он, государство в качестве духовной сущности вообще не может останавливаться на том, чтобы принимать во внимание лишь действительные нарушения; к этому присоединяется в качестве причины раздоров представление о таком нарушении как об опасности, грозящей со стороны другого государства, или предположения о недобрых намерениях с его стороны[84].

Вся практика международных отношений вполне подтверждает данные выводы Гегеля. Что касается марксистской теории государства и права, уделившей немалое внимание проблемам международного права, то мы встречаемся тут главным образом с половинчатым подходом. Исходя из понимания права как системы установленных государством и охраняемых им общеобязательных норм, марксистская теория стоит на том, что данное определение не может быть полностью перенесено на международное право. Она рассматривает международное право как "систему правовых норм, регулирующих экономические, политические, культурные и иные отношения между государствами в процессе их сотрудничества и борьбы". В свою очередь, международно-правовые нормы – это общепризнанные всеми государствами и обязательные для них принципы и правила, регулирующие их отношения, имеющие своим источником обычай или международный договор и гарантируемые индивидуальным или коллективным принуждением государств. Основу современного международного права составляют общепризнанные демократические принципы и нормы (суверенитет и равноправие государств, неприкосновенность государственной территории, невмешательство во внутренние дела государств, право наций на самоопределение и др.) [85]. Одним словом, обычный набор идеологизированных принципов, за которым, как за ширмой, прячутся истинная природа и суть рассматриваемого феномена, так что создается впечатление, что скрывать их там составляет как бы основную задачу науки.

Приведенные положения можно было бы взять в качестве образца пустой юридической эквилибристики, балансирующей между такими словечками, как "общеобязательный", "общепринятый", "борьба и сотрудничество", "демократические принципы" и т.д., но так и не дающей четкого понимания различия или, наоборот, сходства обоих видов права. По этой причине более чем странным выглядит конечный вывод марксистской теории, что "международное право содержит в себе основные признаки права – это система общеобязательных правил поведения, обеспечиваемых в случае их нарушения принуждением"[86].

Поистине, нужно закрыть глаза на очевидные вещи и совершенно отрешиться от действительности и углубиться лишь в абстрактные идеологические императивы, чтобы утверждать подобные вещи, против которых вопиет вся международная практика с древних времен по настоящее время, равно как и теория, при всей противоречивости и разногласии мнений и суждений в ней. Подобные взгляды – чистый плод политической идеологии, но отнюдь не юридической науки, что,

заметим походя, вообще характерно для всей сферы международного права как особой отрасли правовой науки. В значительной мере именно этим обстоятельством объясняется столь малая степень согласия среди правоведов относительно оценки самого международного права и его основных категорий и понятий.

Определенным контрастом дуалистическим и смешанным концепциям международного права выглядит концепция монистическая, почти исключительными сторонниками которой были Кельзен и, естественно, вся Венская школа. Кельзен решительно выступил против дуалистической оценки муниципального и международного права и против взгляда, что то и другое имеют разные источники, разные сферы применения и разные объекты – одно с лицами, другое – с государствами. С его точки зрения, государство в правовом смысле как "лицо" не лучше и не значимее, нежели индивид. Государство как "лицо" равнозначно, но отнюдь не выше любого другого правового лица. Это же означает, по Кельзену, что некорректно дифференцировать муниципальное и международное право на основании лишь того "материала", с которым они имеют дело, то есть субъектов права, отношения которых они упорядочивают. Кельзен считает, что субъектами международного права являются не государства, а конкретные лица. Законы же, которые государственные органы принимают на основании международных соглашений, являются, по Кельзену, не муниципальными законами, а истинно нормами международного права[87].

Представляется, что в данном вопросе Кельзену изменила его правовая проницательность и он оказался пленником собственного монистического принципа, которому он следовал с излишним догматизмом и педантичностью. Здесь он сам же допустил те ошибки, против которых столь решительно выступал в своей теории государственного права, а именно – персонификацию государства, рассматривая его как "лицо", и смешение положительного права с обычаями. На примере Кельзена хорошо видна широко распространенная ошибка, допускаемая многими юристами и обязанная своего рода "оптическому обману", связанному с терминологией и привычкой языка. Здесь имеется в виду сам термин "право", прилагаемый к международным отношениям, который ведет свое начало еще от римского *jus gentium* (право народов). В те далекие времена ему не придавали еще того смысла, который был приобретен им значительно позже. Вследствие одного лишь этого "языково-понятийного" фактора международные обычаи почти механически были подведены под категорию права вообще, и к нему пытались, начиная особенно с Гроция, применить те же критерии, что и к праву муниципальному. Это, правда, приходилось делать с большими натяжками, искусственными логическими построениями и дополнительными конструкциями, следствием чего и стало обилие различных противоречивых школ и направлений, пытавшихся, и пытающихся и ныне, совместить несовместимое в принципе: положительное право и обычай, имеющие разные источники; государственный суверенитет и международный контроль над ним. Горький опыт работы Лиги Наций и ООН показал нежизненность такого рода концепций и теорий, равно как и невозможность создания системы обязывающего международного права при сохранении суверенитета национальных государств.

Многие правоведы (Остин, Трипель, Еллинек, Анзилотти и др.) убедительно показали несовместимость государственного суверенитета с существованием

международного правового порядка, близкого или аналогичного внутригосударственному.

Всякий правовой порядок, заслуживающий такого названия, должен базироваться по крайней мере на универсальности, не говоря уже о других его аспектах. Эта универсальность отсутствует в международных отношениях, где в конечном счете решающей силой остается суверенная воля государства. Если же то позволяет, чтобы его внутренние дела регулировались другими государствами, что, кстати, прямо противоречит тем же "демократическим нормам" международного права, то это означает только одно, а именно, что оно либо из-за неспособности политического руководства, либо из-за отсутствия надлежащей власти не реализует свое право на суверенитет, или же перестает претендовать на него. Но в этом случае речь уже не может идти о государстве как таковом, ибо исчезает его основной признак – суверенитет. Возможно, что когда-нибудь в далеком будущем государства и сольются в некую единую федерацию народов наподобие кантовского мирового гражданского сообщества, свободного от войн и конфликтов. Однако эти предположения относятся уже к области не правовых теорий, а правовых утопий – они же выходят за пределы наших интересов.

Пока сохраняется суверенитет государства как главный его атрибут, как выражение его независимости и особенной воли, международное право не может играть роли большей, нежели обычай. В этом смысле нет различия между значениями суверенитета в муниципальном праве и в праве международном, которое пытались провести некоторые исследователи, в частности, Куинзи Райт. Он считал, что суверенитет с точки зрения муниципального права есть "единство, не терпящее деления или ограничения"; с точки же зрения международного права, тот же суверенитет допускает деление и ограничение[88]. Такого рода мнение представляется некорректным, и это, на наш взгляд, объясняется как и во многих других аналогичных случаях вольным или невольным приравниванием международного права к праву муниципальному. Суверенитет един и неделим, с какой бы точки зрения его ни рассматривать: он означает независимость и полновластие, выраженное в положительном праве государства. Потому-то мы вправе сделать вывод, что отношение суверенной власти к так называемому международному праву аналогично соотношению положительного права с обычаями внутри государства. К обоим случаям вполне приложима формула: "государственная власть связана ими, но не подчинена им". Что касается всех аспектов взаимодействия и взаимовлияния положительного права и обычая, то об этом с достаточной полнотой было сказано выше.

Из сказанного следует и другой важный вывод, а именно, вывод о неправомерности утверждения многих юристов, прежде всего монистов, о приоритете международного права над правом муниципальным. Подобное утверждение равносильно признанию приоритета обычая над положительным правом во внутригосударственных отношениях, а это уже тождественно полному отрицанию суверенитета государства. Положение о приоритете международного права над муниципальным, берущее начало от Гуго Гроция, имеет свои корни в теории естественного права, безоговорочным сторонником коей, как известно, был и сам Гроций. Сегодня эта концепция вновь появилась на свет благодаря стараниям некоторых западных юристов-международников либерального толка, а также

западных, прежде всего, американских политиков, преследующих цели утверждения приоритета и влияния собственного государства в международных отношениях. Она была, как это часто случается, охотно подхвачена и некритически воспринята нашими псевдолиберальными западниками, безоглядно подхватывающими все, что идет "оттуда", и даже получила свое отражение в ряде официальных документов. Концепция эта не имеет ничего общего с правом (любым); она носит чисто политико-идеологический характер. Те государства, которые по простоте душевной или же невежеству своих лидеров признают данную концепцию, а некоторые даже вводят ее в законодательные акты, тем самым наперед и добровольно ограничивают собственный суверенитет в пользу господствующей на международной арене силы. Обязывающая сила международного права столь же несовместима с суверенитетом государства, сколь несовместима с ней обязывающая сила внутренних обычаев, – если бы центральная власть государства стала бы подчиняться различным и многообразным обычаям, то она перестала бы быть и центральной, и властью вообще. Для снятия существующей путаницы и бесконечных противоречий наилучшим способом была бы замена термина "международное право" на более отвечающие реалиям термины "международный обычай" и, соответственно, – "нормы международного обычая". Однако мы отдаем себе отчет в невероятной трудности замены устоявшихся в языке терминов, даже если они и неудачны, ибо за этим стоит не только привычка языка, но и кровные интересы большого цеха юристов, ученых, политиков.

Что же касается истинных побудительных мотивов, которыми руководствуются государства в своих взаимоотношениях, то ими являются прежде всего их национальные интересы, имеющие целью обеспечение безопасности государства, его территориальной и социально-политической целостности и независимости, обеспечение его жизненно важных экономических и иных потребностей. Прав был Джордж Вашингтон, утверждая, что "ни одному государству нельзя доверять сверх того, что лежит за пределами его национальных интересов"[89].

Другой же мотив связан с балансом сил в системе межгосударственных отношений, от состояния которого, в свою очередь, существенно зависит и безопасность государств. С того самого момента, как появились государства и они были вовлечены в борьбу за влияние и превосходство, их отношения строились на основе принципа баланса сил и выражающей его на практике политики баланса сил[90]. Именно эти два мотива воплощают в себе международную необходимость, которая, в свою очередь, находит свое отражение и в международном праве ("нормах международного обычая"). Это можно видеть и в конкретных пунктах многих международных договоров и в теоретико-правовых исследованиях принципа баланса сил.

Касаясь последних, отметим, что в международном праве традиционно существовали три школы: одна из них, основывающаяся главным образом на положениях Утрехтского мирного договора (1713 г.), рассматривает баланс сил как фундаментальный правовой принцип; другая оценивает баланс сил не столько как правовой принцип, сколько как политическую основу международного права; для третьей же баланс сил представляет норму международного права, исходящую из признания права каждого государства на самосохранение. Одним из первых, кто ввел принцип баланса сил в международное право был швейцарский юрист Эмерик де

Ваттель, признанный авторитет в данной области. В своем труде "Право наций" он писал:

"Европа образует политическую систему; населяющие эту часть мира нации связаны вместе своими отношениями и разнообразными интересами в единое целое. Она больше не является, как это было в прежние времена, смешанной кучей разделенных между собой частей, каждая из которых мало заботилась о судьбе других и редко беспокоилась о том, что ее не касалось непосредственно. Постоянное внимание суверенов к тому, что происходит в мире, обычай дипломатического представительства, ведущиеся между государствами переговоры делают современную Европу подобием республики. Хотя каждый ее член в отдельности независим, но вместе они связаны общим интересом и объединены для поддержания порядка и сохранения свободы. Именно это дало рождение хорошо известному принципу баланса сил, под которым подразумевается такое устройство дел, когда ни одно государство не в состоянии иметь абсолютного господства и доминирования над другими"[91].

Этот изрядно идеализированный пассаж отнесем скорее к положению дел в Европе в наше время, хотя и отдадим должное Ваттелю, что он двести с лишним лет назад интуитивно предвидел возможность такого состояния взаимоотношений европейских государств, которое он описал. Для нас здесь важна его характеристика баланса сил, которая сохраняет значение и в наше время.

Баланс сил – это закономерное, а значит необходимое следствие взаимодействия политически независимых, то есть суверенных государств. Он, в свою очередь, основывается на законе динамического равновесия, присущего всем развивающимся системам, состоящим из какого-то числа независимых единиц. В сфере международных отношений он приобрел форму обычая, подтверждаемого и закрепляемого время от времени пунктами договоров и соглашений, которые отнесем не к обязывающим, а констатирующим или рекомендующим. Именно такая форма является наиболее распространенной и приемлемой в международном праве, поскольку она наилучшим образом отражает природу международных отношений как отношений суверенных государств и ей соответствует.

ГЛАВА V

ПРАВО И КУЛЬТУРА

Из предыдущего изложения, как я надеюсь, читатель вынес некоторые общие впечатления и представления о связи права и государства с жизнью общества, но тем самым – и с культурой, поскольку всякая человеческая общность уже по определению есть общность культурная. Однако этих слишком широких представлений еще недостаточно, чтобы лучше разобраться в непрстом и до конца еще не изученном вопросе соотношения права и культуры. Мне снова приходится употреблять тут термин "соотношение", который сам по себе является понятием разделяющим, дифференцирующим, но не синтезирующим. Но приходится считаться с существующим языком науки. Последняя же сама на протяжении по меньшей мере нового времени развивалась в направлении дифференциации, вырабатывая и отвечающей ей язык с такими привычными для нее понятиями анализа, как "отношение", "связь", "взаимодействие" и т.п. Расчлененное наукой социальное тело на такие его "составные части", как политика, экономика, культура, право и т.п., представляет на деле органическое единство, тотальность, целостность. Эта же целостность по самой своей сути неделима ни на какие части; она есть живой развивающийся организм аналогичный живому биологическому организму. Сейчас наука с величайшим трудом преодолевает последствия долгого периода своей дифференциации на отдельные подразделения, каждому из которых по идее как бы зеркально соответствовала в реальности своя "часть" природы или общества. Но ни в природе, ни в обществе на деле нет никаких отдельных "частей". То, что принято называть таковыми, – это искусственные деления, в свое время сделанные для удобства науки, а затем абсолютизированные. Так появилось сначала деление, а затем – противопоставление общества, государства, личности; так появилось деление и противопоставление различных социальных сфер – политики и экономики, права и государства, права и общества и т.д. Цеховые интересы и цеховые противоречия были перенесены на живую действительность, которая нынче предстает уже в виде пестрого лоскутного одеяла, где каждому "лоскуту" отвечает свой особый "цех" науки, отгороженный от других и претендующий не только на свою автономию, но и пытающийся доказать автономию и независимость своих "делянок" и в реальной действительности. Все эти искусственные перегородки и претензии на автономию в полной мере касаются и исследуемой нами области, и как я надеюсь, читатель уже сумел в этом убедиться, знакомясь с предыдущими главами. Но то же, и, может быть, в еще большей мере, относится к понятию "культура" и месту в ней права, или наоборот – к понятию "права" и месту в нем культуры. Чтобы разобраться в этой непрстой проблеме, лучше всего начать с вопроса, что понимается под культурой вообще, тем более, что и здесь имеется больше неясного, нежели ясного.

1. Понятие культуры

Одной из существенных особенностей социально-политических проблем является тот факт, что они не могут быть решены на основе чисто рациональных, а значит, непредвзятых, объективных соображений, вытекающих из неких общезначимых установок и целей, равно как и с помощью только технических приемов и методов. Тут речь может и должна идти о ценностных параметрах, ибо такие проблемы поднимаются до уровня общих вопросов культуры, неотъемлемой частью которых является и право. В то же время культура сама есть ценностное понятие. Данные положения являются принципиально важными, и на них обращаем внимание. Дело в том, во-первых, что право порой не только отрывают от культуры, но нередко и противопоставляют ей; и, во-вторых, что культуру обычно понимают в специальном смысле, относя к ней все то, что создано человеком в духовной и материальной сфере. Это, скорее, обыденное, нежели научное ее понимание; оно имеет, конечно, право на существование, но мало что может объяснить в случае, когда предметом внимания становятся право, политика, экономика и т.д.

Далее, культура нередко понимается в очень узком смысле как некоторая утонченность видения и восприятия мира и сводится по сути дела лишь к эстетике или так называемым культурным ценностям, к которым причисляют главным образом искусство, литературу, архитектуру, музыку и т.п. Такое понимание культуры тоже в принципе относится к обыденному. Все эти ценности представляют не столько культуру, сколько ее выражения, воплощения и олицетворения в различных сферах человеческой деятельности. Сама же культура, по словам известного антрополога Тайлора (Tylog), включает "способности и привычки, приобретенные человеком как членом общества". Культура включает все эти способности и привычки в противоположность тем многим чертам, приобретаемым иным образом, а именно – путем биологического наследия[1]. Как бы вторя данному утверждению, антрополог Руфь Бенедикт также отмечает, что "культура не является биологически передаваемым комплексом... То, что действительно связывает людей вместе – это культура, то есть общие для них идеи и стандарты"[2]. Продолжая и развивая эту же мысль, другой антрополог Хебель, к взглядам которого мы уже не раз обращались, проводя в этом отношении различие между животным и человеком, отмечает, что поведение животных основано главным образом на инстинкте и лишь в малой степени – на обучении; в человеческом же обществе, наоборот, поведение людей только в ограниченной степени инстинктивно, в существенной же степени оно построено на обучении. Вот это, основанное на обучении поведение в своем единстве и есть, по Хебелю, культура.

"Культура, – пишет он, – есть интегрированная система заученных моделей поведения, которые характерны для членов общества и которые не являются результатом биологического наследия"[3].

Культура тем самым не преддетерминирована генетически, она не связана с инстинктами. Она полностью является результатом социального опыта и творчества и передается и поддерживается исключительно через коммуникацию и обучение. Хотя культура выражается в индивидуальном поведении людей и проявляется только в их действиях, она в то же время выходит за рамки индивидуума и существует вне его объективно, олицетворяя собой коллективный, групповой опыт многих предшествующих поколений. Культура, таким образом, есть определенная

совокупность не людей, не вещей, а способов поведения, и ее главными атрибутами являются язык и символика.

"Культура, – отмечают и антропологи Кребер и Клюкхон, – есть продукт опыта, она исторична, она селективна, ей обучаются; она основывается на символах и является воплощением определенного типа поведения и его продуктом"[4].

Из сказанного, думается, уже очевидно, что каждое отдельное общество имеет и свою отличительную культуру, воплощающую его особый коллективный опыт на протяжении длительного исторического периода. Говоря словами Мангейма,

существует "не *один* коллективный опыт... с одной особой направленностью..., но "мир" познается различным образом, поскольку *несколько одновременно* существующих (хотя и не одинаковых по происхождению ценностей) противоположных друг другу тенденций мышления борются за свои отличающиеся друг от друга истолкования "общего мира", данного им в опыте. Ключ к конкретному пониманию этого многообразия дает отнюдь не "предмет в себе" (ибо тогда было бы непонятно, почему он "преломляется" столь различным образом), а различие ожиданий, стремлений и возникающих из опыта импульсов"[5].

В этой же связи представляет интерес и мнение Освальда Шпенглера. Говоря о культуре (вернее, о культурах), он с целью раскрытия сути различия между разными культурами, использует применяемое в биологии понятие габитуса, которое означает присущий каждому растению особый способ внешнего его проявления, характер, ход развития, продолжительность жизни и ее темп, в силу чего оно каждой своей частью и на каждой ступени своей жизни отличается от всех прочих растительных видов. Понятие это вполне применимо, считает Шпенглер, – и с этим нельзя не согласиться – и к великим социальным "организмам", так что можно говорить о «габитусе» индийской, египетской, античной, западноевропейской, добавим от себя, – российской, и прочих культур, истории, духовности. Этот «габитус» как бы пронизывает поступки и мысли отдельных людей, их манеру держаться и вести дела, их умонастроение; он охватывает в существовании целых культур всю совокупность жизненных выражений высшего порядка, включая выбор определенных видов искусства, наук, типов соответствующих чаяний, административных и политических систем, права, способов общения и поведенческих норм. Каждая культура произрастает из собственного лона материнского ландшафта, к которому она строго привязана всем ходом своего существования, и каждая на своем материале творит собственную форму, собственную идею, собственные страсти, собственную жизнь, воления, чувствования, собственную смерть. Как листья, цветы, ветви и плоды выражают своей формой, обликом и видом жизнь растения, так и религиозные, научные, политические, хозяйственные образования дают выражения жизни культуры. Как и растения, культуры на всю жизнь привязаны к той почве, на которой они произросли[6].

Можно, следовательно, считать, что реально значима для человека и его жизнедеятельности не просто некая отвлеченная культура в форме какой-то совокупности вещей и идей, а та всегда особая культурно-социальная среда, в которой он живет и которая создает или "лепит" особый тип мышления и поведения, в том числе и правового, обуславливает и определяет его. Соответственно и культура охватывает те элементы действительности, как духовной, так и материальной, которые формируют наше мировоззрение и отвечающую ему особенность действий и мотивацию этих действий.

Вот эти "элементы" образуют то, что английский историк и эссеист Томас Карлейль удачно назвал "корой привычек". Без этой "коры", можно сказать, системы

привычек, то есть определенных путей, способов действия и убеждений, ни одно общество вообще не могло бы существовать. Только благодаря этой системе оно и существует, а уж хороша она или плоха – вопрос другой. Именно в этой системе привычек и заключается истинный кодекс законов и конституция общества, его нравственность, основания политических и правовых институтов. И хотя они часто неписаны, им все повинуются, даже того не замечая. Когда же намеренно или по небрежению эта "кора привычек" дает, подобно земной коре, трещину, то из-под нее вырывается всё затопляющая и поглощающая лава необузданных страстей и эмоций, неся с собой хаос, разрушение и нравственный распад общества. И нужны долгие годы смуты и борьбы, чтобы этот хаос преобразовался в новый порядок вещей и чтобы образовалась новая "кора привычек"[7]. Лев Гумилев определил культуру еще лаконичнее, а именно, как "определенный стереотип поведения и мировоззрения"[8].

Предпосылка всех наук о культуре – а к ним относятся все социально-политические и экономические науки – состоит, таким образом, не в том, что культура представляет определенную ценность, а в том, что мы сами являемся людьми культуры, ее носителями, притом культуры не вообще, а всегда культуры конкретной, которая детерминирует нашу позицию в отношении окружающего мира и придает ему соответствующий смысл. Каким бы этот смысл ни был, именно он делается основой нашего суждения о различных социальных или политических явлениях, он заставляет нас отнестись к ним (положительно или отрицательно) как к чему-то значимому для нас. Когда же эта культура по тем или причинам разрушается, вместе с ней разрушается и соответствующая ей система политических, правовых и нравственных ценностей, что немедленно отражается на жизни людей. Последнее, кстати, особенно очевидно в поворотные моменты, в периоды крушения утвердившихся в том или ином обществе систем ценностей. Жизнь в этих случаях для многих людей лишается своего смысла, они теряют почву под ногами, не знают чем жить, как жить и зачем жить, хотя материальный мир, взятый в его "голой объективности" остается в общем прежним.

Такие трагические периоды в жизни людей с особой остротой подчеркивают то обстоятельство, что смысл жизни не в самой "материально-объективной" реальности, а в нас, в наших ценностных суждениях о ней, в нашем к ней отношении, в наших на нее взглядах. Они приходят к нам вместе с рождением, воспитанием, нашей принадлежностью к определенной духовной, социальной, национальной, религиозной и политической среде, то есть – к культуре. Вот почему представления людей о смысле их жизни, их политические и правовые взгляды, приоритеты и предпочтения, будь то научные или обыденные, всегда конкретны, всегда соотносятся с той или иной цивилизацией, народом, обществом, государством. Глубоко верная мысль содержится в утверждении Хебеля, что "наиболее свойственной для культуры функцией является определение смысла жизни и поддержание мотивации к ее продолжению"[9].

Итак, понятие культуры не абсолютно, а относительно. Как отмечал известный антрополог Франц Боас, "человеческий род один, цивилизаций же много"[10]. Это же означает, что понятия справедливого и несправедливого, добра и зла, хорошего и дурного также относительно, и в каждой культуре они имеют свое содержание и смысл. Вот почему всякий обычай, манеры поведения, взгляды на жизнь имеют истинность и силу лишь в рамках ограниченного культурного ареала; за его же

пределами они часто выглядят для представителей других культур непонятными, одиозными, экзотическими и даже раздражающими.

Взгляд на жизнь и весь окружающий мир, которого индивидуум придерживается или который характерен для членов того или иного общества, обычно носит название мировоззрения (Weltanschauung). Оно представляет собой внутреннее видение человека, сформированное и организованное в соответствии с его базовыми культурными посланками и принципами. Планета, на которой все мы живем, мир физических объектов и живых организмов есть, без всякого сомнения, один и тот же для всех населяющих ее народов. И тем не менее простое описание самых основных наблюдаемых компонентов этого мира – небо, земля, вода, растительный мир и проч. – членами одной культуры может оказаться полностью непонятным членам другой культуры. Различные концепции жизненных целей и космологических факторов могут расходиться даже еще в большей степени. Социально-политические и правовые институты, искусства и научно-технические факторы различаются во всем мире от общества к обществу, от цивилизации к цивилизации, и в основе этих различий лежат базовые ценностные постулаты, ориентирующие те или иные народы на свой особый подход к жизни и на пути, которыми они организуют свою культуру. Верно было сказано, что человек есть мера всех вещей (Протагор). Но человек – не абстракция, а всегда определенный человек, принадлежащий к какой-то конкретной исторической общности, а потому и обладающий своей системой ценностей, своим видением мира и наполняющий его своим смыслом. Потому-то и "мера вещей" повсюду разная. Как из собственного, так и из чужого опыта хорошо известно, насколько разнятся суждения людей относительно тех или иных вещей, событий и фактов в зависимости от их принадлежности к той или иной цивилизации или культуре. Нас могут оставлять совершенно равнодушными ценности, разделяемые другими народами. Мы знаем, насколько разнятся вкусы людей, их эстетические и этические представления.

Область политики и права, являющаяся для нас предметом исследования, представляет собой, быть может, наиболее яркое и очевидное свидетельство отсутствия универсальных ценностей и взглядов. Ни в одной другой сфере нельзя, кажется, встретить так мало взаимопонимания и, наоборот, так много расхождений и противоречий в суждениях и оценках. Хотя при этом используются одни и те же слова, понятия и термины, содержание их в каждом случае наполняется разными системами ценностей, разными культурами.

Из того факта, что каждая культура исторически формировалась из множества черт, которые отбирались и утверждались в качестве норм поведения и мировоззрения в процессе группового опыта, следует, что все стороны жизни общества не являются какими-то отдельными, механически слепленными частями, а представляют единое целое. Каждый аспект или "часть" целого может иметь при этом свою специфическую форму, например, манеру общения членов общества между собой, манеру одеваться, вкусы и предпочтения в еде и ее приготовлении, способ ведения дел в торговле, производстве, суде и т.п. Ни один из этих аспектов не существует, однако, в вакууме, сам по себе, как автономная изолированная часть. Каждый играет свою роль и каждый является отражением общей культуры народа или общества. Органическая взаимосвязь всех сторон и проявлений культуры означает в то же время, что изменение всякой отдельной важной стороны жизни с неизбежностью

вызывает либо существенные, либо вторичные изменения в других сторонах жизни, что нельзя трогать, менять, реформировать, трансформировать и проч. какую-либо сферу жизни общества без того, чтобы за этим не последовали неизбежные изменения в других. Специально обращаем внимание на этот системный аспект культуры, поскольку, как показывает печальный опыт почти всех народов, всегда находятся невежественные и излишне ретивые реформаторы-политики, берущиеся "улучшать", а то и просто изменять какие-то сферы социальных отношений в наивной уверенности в возможности таких изолированных манипуляций, «починок» и переделок общества, будто бы оно представляет собой нечто вроде набора "детского конструктора", из деталей коего можно собирать по желанию любые социальные формы и механизмы. Результаты такого рода "детских игр" в сфере социального реформирования хорошо известны из исторического опыта, коим особенно богата Россия, начиная с Петра I и по нынешнее время. Принося, и то не всегда, какую-то частичную пользу в частных вещах, они, как правило, обрекают народ и общество на долгую нестабильность, страдания, утерю нравственных ориентиров и веру в руководство страной. Даже при самом глубоком понимании и знании этих фактов чрезвычайно трудно предвидеть конечные социальные последствия любого искусственно вызванного изменения в культуре народа в целом или же в одной из ее важных сфер. Система социальных взаимосвязей слишком сложна и тонка, чтобы ее мог охватить человеческий разум, тем более не способен он предвидеть всех нежелательных и вредных последствий их нарушения или изменения. В лучшем случае они окажутся нежелательны, в худшем же – а он и является типичным – они разрушительны и непоправимы. Прав поэтому Дюркгейм, утверждая, что

"долг государственного человека не в том, чтобы насильно толкать общество к идеалу, кажущемуся ему соблазнительным. Его роль – это роль врача: он предупреждает возникновение болезней хорошей гигиеной, а когда они обнаружены, старается вылечить их" [11].

2. Культура и право

Надо заметить, что большая часть правовых теорий создавалась в те эпохи, когда наука развивалась в известной изоляции от общественных процессов, от социальных потребностей, в тиши кабинетов и кафедр, когда в ней господствовали схоластика, атомистический, а не системный подход. Ученые же и философы строили свои умозрительные схемы, опираясь, главным образом, на догматы Римского права и концепции естественного права. Рождалась тем самым "цеховая" правовая наука, оторванная от жизни и, более того, отгораживавшаяся от нее специально, видя в этом даже определенную цель. Суть такого подхода была сполна выражена Гете в образе доктора Вагнера из "Фауста". Право с его как бы прирожденной эзотеричностью, цеховой и элитарной обособленностью, с его строгими формулами законов, латынью, Римским правом, подкрепленными в жизни особой атрибутикой и церемониалом, страхом людей перед всяким судом, оказались в этом смысле благодатной почвой для образования "чистой", "цеховой" правовой науки, в которую доступ был открыт лишь посвященным. Все это вместе изначально создавало искусственную перегородку между правом и обществом, а тем самым и дуализм, в рамках которого право воспринималось как нечто стоящее над обществом, отдельно от него и даже впереди него и, соответственно, – культуры в целом. Различные школы метафизичес-

кой юриспруденции (ее начала находим еще в учении Платона, затем в римской школе права, особенно у Цицерона) стремились представить право как некий независимый абсолюте, а не как творение собственной социальной природы человека, – как некую совокупность изначальных и совершенных в своей чистоте принципов, ожидающих просто своего раскрытия, как суверенную силу, стоящую вне и выше контролируемых ею существ. Хотя эти представления значительно отступили перед напором жизни и выражающих ее потребности реалистической и социологической школ юриспруденции, все же и поныне сохраняется поразительно упорная склонность представлять право как силу, как некоторую совокупность норм, независимую от социальных взаимоотношений человека. Такой подход в той или иной степени присущ почти всем правовым теориям и целым школам; даже тем же исторической, социологической и реалистической школам права, сделавшими больше всего для освобождения права от догматической изоляции и закрытости.

Нельзя не отметить в этой связи, что само право содержит в себе имманентную склонность к догматизации вследствие своей специфики как средства, притом средства нормативного, обязывающего и исходящего от высшей государственной власти. Всякая же наука или дисциплина, имеющая дело со средствами, – военными, экономическими, внешнеполитическими и т.д. – быстро догматизируется, делается "цеховой" в силу собственной природы и тем самым так или иначе отрывается от конкретной социальной жизни и ее непосредственных нужд и потребностей и создает в рамках общей культуры общества свои специфические субкультуры. Им же отвечает система концептуальных взглядов, теорий, идей, манеры речи, поведения и даже одежды (те же мантии, парики, всякого рода мундиры и проч.). Но как бы ни были догматизированы или закрыты та или иная сфера или сторона социальной жизни общества, их объяснение и понимание, в том числе и объяснение причин их закрытости, возможно только через жизнь общества, неотъемлемой и органической частью коего они являются и по-своему выражают его особенности и уровень развития. Объяснение различных проявлений и аспектов социальной жизни, равно как и исходное начало всякого более или менее важного социального факта или процесса следует искать не где-то на стороне, а в самой социальной среде, в ее устройстве, в ее государственных формах.

Все сказанное без всяких изъятий не только относится и к праву, но к праву, прежде всего. Право как система регулирующих норм общества не может появиться ниоткуда еще, кроме как из самого общества и всей его культуры, составляя в то же время её органическую часть. Уже говорилось, на какой ступени развития общества право появляется и каким образом оно связано с обычаями и нравами. Было также выяснено, что культура, в свою очередь, является совокупностью способов поведения людей, принадлежащих к той или иной человеческой общности. Изначально эти способы поведения людей, или культура, выражаются в системе исторически выработанных обычаев и нравов, которые в своем единстве определяли поведение людей, держали их в рамках соответствующей культуры. Можно об этом сказать и проще, а именно – обычаи и нравы и есть определенные способы поведения людей. Большая часть всех индивидов, родившихся и выросших в том или ином обществе уже благодаря одному этому факту принимает нормы поведения, диктуемые этим обществом. Потому-то между обществом, культурой и индивидами в принципе не существует и не может существовать разлада и противоречия, ибо

индивид способен в полную меру раскрыть свои возможности только в рамках той культуры, неотъемлемой и органической частью которой он сам является. Разлад и противоречия возникают лишь вместе с развитием индивидуализма и частного интереса, получившими свое наиболее полное воплощение в жизни города. Вот тут-то, как было выяснено выше, и появляется право в качестве дополнительного к обычаям и нравам системного регулятора социального равновесия, обеспечивающего нормальную жизнедеятельность и сохранение общественного организма как некоторой уже новой и специфической целостности. По мере того, как город занимал место прежней деревенской общины, положительное право во все большей степени вытесняло обычай. Образование городов знаменовало собой совершенно новый этап в развитии человеческого общества – на смену узко общинной, гомогенной традиционной культуре приходила культура города, которую точнее определить уже как цивилизацию. Город формировал собственную космополитическую культуру – масс-культуру, истинным воплощением которой и по сию пору остается римское "*panem et circenes*". Город как гетерогенная, космополитическая, не связанная единым обычаем человеческая общность с необходимостью породил позитивное право и государство, также по своей форме имеющие космополитический характер.

Не случайно поэтому, что первыми государствами в истинном значении этого слова стали первые городские образования. Можно поэтому утверждать, что положительное право есть неотъемлемая часть культуры города, ее порождение и ее олицетворение. Люди в обществе – это люди, не только и не просто взаимодействующие, но взаимодействующие на основе определенной культуры, ее языка и символики, что уже само по себе существенно ограничивает число способов их поведения выработанными в нем обычаями и нравами. Каждое общество, отмечает Хебель,

"должно по необходимости отбирать лишь ограниченное число поведенческих моделей, соответствующих его культуре, и оно должно безоговорочно и диктаторски отвергать возможность принятия своими членами тех линий поведения, которые несовместимы с отобранными им линиями, равно как и многих других только на одном том основании, что они другие"[12].

Хебель мотивирует это "долженствование" тем не вызывающим сомнения аргументом, что живущие вместе люди должны иметь возможность предвидеть поведение других живущих рядом с ними людей в типичных ситуациях. Если этого нет, жизнь людей превратится в хаос или сумасшедший дом. Хотя, как отмечает он, жесткость тут имеет все же относительный характер и в каждом отдельном случае имеет свои допуски, все же селекция и психологически, и социологически носит императивный характер. И это, продолжает он, "очень важно иметь в виду любой теории права, так как главная проблема, стоящая перед всеми правовыми системами, – это отбор: какую линию поведения право должно поддерживать, а какую подавлять"[13].

Соглашаясь в принципе с Хебелем, отметим лишь три корректирующих момента. Начать с того, что Хебель в полном соответствии с утвердившимися в правовой науке подходами не проводит различия между обществом традиционным и "городским" (государственно оформленным), но тем самым – различия между средствами отбора поведенческих моделей там и тут. В первом случае, как очевидно,

* "Хлеба и зрелищ" - лат.

таким средством был обычай, во втором же – главным образом положительное право. Естественно поэтому, что Хебель допускает весьма распространенную ошибку, включая обычай в право и не проводя между ними различия и по существу, и по происхождению. Затем, императивность отбора у Хебеля носит несколько телеологический характер: общество если и "должно" производить отбор типов поведения, то лишь в смысле объективной необходимости, реализуемой в процессе его жизнедеятельности. Иными словами, оно делает такой отбор естественным образом в ходе естественного своего развития, притом разными средствами, отвечающими качественно разным этапам развития. Приписывая же функцию отбора праву, Хебель допускает ошибку, свойственную многим правоведам: он персонифицирует право и тем самым превращает его из средства в самостоятельный субъект, действующий по собственному почину и согласно неким своим "правовым" целям. Но таким путем право отрывается от общества, от формы государственного устройства, от культуры и сам Хебель входит в противоречие с собственными же положениями и утверждениями.

Право не производит никакого отбора – отбор производит сама жизнь общества, взятая в едином своем комплексе. Право же, коли ставить его в связь с этим отбором, лишь закрепляет его на каждой стадии развития общества соответствующими законами и нормами. Право появляется и вступает в действие в качестве регулирующего средства лишь тогда, когда имеющиеся в обществе другие традиционные средства поддержания нормальной его жизнедеятельности и сохранения его культуры, а вместе с ней и самого общества, оказываются либо малоэффективными, либо вовсе недейственными. В этом смысле право можно назвать наряду с обычаями и нравами средством сохранения культуры общества на этапе его перехода в стадию городской цивилизации. Когда о праве говорят как об одном из аспектов культуры общества, то это верно в том смысле, что абсолютно все стороны жизни общества без исключения так или иначе являются аспектами его культуры, ее отражениями.

Тут важно, во-первых, понимать, аспектом какой культуры является право – "городской" или "традиционной" – и, во-вторых, не абсолютизировать его значимости и тем более, не превращать его в некий автономный субъект, "использующий силу организованного общества для регулирования индивидуального и группового поведения, для предотвращения, исправления или наказания отклонений от предписанных социальных норм"[14].

Этим пассажем еще раз хочется показать, даже рискуя выглядеть назойливыми, введшуюся уже привычку персонифицировать право до nepозволительных пределов, искажающих его природу, превращать его в некий самостоятельный социальный субъект, который сам "использует", "применяет", "исправляет", "наказывает" и т.д. Я полагаю, что, пока не будет исправлен и вычищен соответствующим образом сам язык правовой науки, мы будем постоянно впадать в противоречия и двусмысленности и невольно поддерживать дуализм в отношениях "право – общество" или "право – государство", их противопоставление, необоснованную персонификацию права и превращение его в самостоятельный субъект социальной жизни.

В этом смысле представляются более точными такие формулировки:

"Сформулированное и применяемое людьми в обществе право через свой инструментарий отражает признанные правила групповой жизни. Помимо того, оно намеренно и более или менее рационально применяется для создания норм поведения с целью решения проблем и потребностей, с которыми сталкивается общественная жизнь"[15].

Здесь право "отражает", а не действует само; сопровождающие его глаголы, как это и должно быть, используются в пассивной, а не в активной форме. Только благодаря правильному языку многое становится на свои места. Поэтому, говоря о связи права и культуры, заметим помимо всего прочего, что любые институты культуры – семейные, политические, экономические, религиозные, национальные, профессиональные и т.д. – равно как и изменения в них, находят свое отражение в праве как средстве социального регулирования и поддержания социального порядка, притом, понятно, не прямо, а через соответствующие властные органы в рамках соответствующей формы государственного устройства, сами которые тоже суть выражения специфической культуры.

Право, и это должно быть ясно из всего сказанного выше, – отнюдь не является эквивалентом социального порядка вообще. Оно покрывает лишь ту его часть, которая связана с государственным устройством и которая носит название положительного правопорядка. За его пределами остается обширная часть социальной жизни, регулируемая обычаями, нравами, моралью, имеющими как общезначимый характер, так и групповой, и индивидуальный. Имея в виду государственно оформленное общество, можно в итоге утверждать, что совокупность способов поведения данного общества, регулируемых как положительным правом, так и обычаями и нравами, присущими всему обществу, составляет общую его культуру. Способы же поведения, регулируемые обычаями и нравами частно-группового характера, – профессиональными, конфессиональными, этническими, сословными, местными и т.п. – составляют его субкультуры. Связь, взаимодействие, взаимовлияние и взаимообусловленность различных субкультур с общей культурой общества и между собой покрывается теми же принципами и закономерностями, которые существуют и в отношениях между положительным правом и обычаями и которые были рассмотрены выше, равно как и системными закономерностями, определяющими характер связи между целым и его частями и между самими частями.

Как отмечал Гегель, имея в виду встроенность права в целостную социальную систему и его органическую связь с этим целым, "законодательство вообще и его особые определения следует рассматривать не изолированно и абстрактно, а как зависимый элемент одной тотальности в связи со всеми остальными определениями, составляющими характер нации и эпохи; в этой связи они обретают свое истинное значение, а тем самым и свое оправдание"[16].

Такой подход, думается, уместен применительно ко всем социальным связям и всем аспектам социальной жизни вообще и их отношению друг к другу.

3. Право и нравственность

а) Особенности проблемы

Проблема соотношения права и нравственности – одна из сложнейших, если не самая сложная в философии вообще, и в философии права в частности. В ней как в фокусе сосредоточились основные аспекты социальной жизни человека – право, обычаи, культура, нравственность. Уже отсюда очевидна ее чрезвычайная сложность, ее многомерность и неподвластность простым решениям. Проблема эта стала камнем преткновения для многих философов и теоретиков права, так и не сумевших его преодолеть.

В чем же причины того странного в общем-то явления, что человеческий разум не сумел справиться с решением данной проблемы? Лично я вижу их в следующем: во-первых, в различном толковании многими философами и теоретиками понятия права; во-вторых, в отсутствии какого-либо единого понимания нравственности; в-третьих, в отрыве понятия права и нравственности от культуры общества и в превратном толковании последней.

Попытки соединить или сопоставить расходящиеся в сознании теоретиков понятия приводили неизбежно в худшем случае к отрицанию их органического единства, в лучшем же случае – к признанию все того же пресловутого "взаимодействия" между ними – словечка, спасающего философов и социологов всякий раз, когда им нечего сказать по существу вопроса.

Прежде чем дать собственное видение проблемы, рассмотрим наиболее типичные ошибки, встречающиеся в литературе по вопросу соотношения права и нравственности, на примере некоторых школ права или их отдельных наиболее влиятельных и известных представителей. Для начала обратимся к марксистской школе.

В одном из капитальных трудов по теории государства и права признается, что проблема соотношения права и морали (нравственности) не получила в марксистско-ленинской литературе своего окончательного разрешения. В то же время отмечается, что нормы морали (нравственности) оценивают действия людей с точки зрения добра и зла, долга, совести, чести и т.д., и что если для данного общества право едино, то систем морали столько, "сколько классов в обществе"[17].

В другом, не менее серьезном труде этой же школы мораль (нравственность) рассматривается как "совокупность правил поведения людей (норм), которые установлены общественным мнением в соответствии со сложившимися в данной среде представлениями, принципами и понятиями о добре и зле, о долге и справедливости, о совести и чести и т.д., эти нормы... поддерживаются внутренним убеждением и мерами общественного воздействия.

...Основное отличие норм права от норм морали состоит в том, что первые сознательно устанавливаются и санкционируются государством и гарантируются специальным аппаратом принуждения... Моральные нормы складываются в основном стихийно... и гарантируются исключительно мерами общественного воздействия, их исполнение основано исключительно на внутреннем убеждении, на сознательности". Авторы признают, что "как правило, преобладающая часть отношений, регулируемых правом, имеет и моральную сторону"[18] – оговорка сама по себе весьма примечательная, что станет понятным из дальнейшего изложения.

Здесь сразу же обратим внимание на два момента, которые весьма типичны для многих теорий. В обоих случаях речь идет не о нравственности как социальном явлении, а о нормах нравственности (морали), – это же разные вещи. Норма, она же правило, – это устное или письменное предписание, носящее запретительный, разрешительный или ограничительный характер и всегда, прямо или косвенно, подразумевающее какую-то санкцию за его нарушение – в противном случае она не норма. Но ведь таковыми являются любые нормы, относятся ли они к положительному праву или нравственности, о чем говорит сам термин "норма". И в этом смысле никакой разницы между ними нет. Норма без принуждения – это нонсенс; при сравнении норм права и морали этот признак не первичен, а вторичен, ибо относится к форме санкции, а не к самой норме как средству регулирования человеческого поведения, не к ее содержанию.

Далее, в приведенных суждениях как бы само собой подразумевается, что в отличие от норм нравственности нормы права либо вовсе не содержат оценок действий людей с точки зрения добра и зла, справедливости и несправедливости, долга и чести, либо содержат таковые лишь частично. Кстати говоря, сами нормы нравственности вообще ничего не оценивают прямо – они предписывают, и нравственная оценка как бы подразумевается в самом этом предписании. Но то же и в нормах права, которые также предписывают определенные способы поведения, но в этих предписаниях содержится и соответствующая нравственная оценка действий людей, как следующих этим нормам, так и не следующих.

Отрицать это – значит отрицать нравственность поведения многих поколений людей, беззаветно отдававших служению государству свои силы и жизни. Такого, думается, не позволит себе даже самый рьяный противник идеи единства права и нравственности. Сравним для ясности две совокупности норм: одну – норм моральных, другую – норм положительного права. Признанной совокупностью моральных норм являются известные десять заповедей Моисея. Напомню их содержание, а заодно и форму, в которой они выражены: служи одному лишь Господу Богу, не сотвори себе кумира, не произноси имени Господа всуе, соблюдай день субботний, почитай отца и мать своих, не убей, не прелюбодействуй, не кради, не лжесвидетельствуй, не желай жены и дома ближнего своего.

Как легко видеть, эти знаменитые моральные нормы выражены в категорической, императивной форме. Излагая их своему народу, Моисей отнюдь не поучал и не морализировал, подобно учителю или проповеднику, – он приказывал соблюдать их как законодатель и повелитель. Не утруждал он себя и разъяснениями, но присовокупил к повелительным нормам хорошо разработанную и продуманную в мельчайших деталях систему вторичных правил и наказаний.

Возьмем другой образец признанной системы морали – христианскую. Она в основных своих положениях изложена в Нагорной проповеди Христа, которая также сформулирована в императивной форме и также подразумевает определенные санкции.

Нормы положительного права обычно не излагаются в подобной императивной форме – она характерная черта всех религиозных систем нравственности. Мы не встретим в кодексах законов государств формулировок типа: "не убивай", "не кради" или "делай то-то и то-то", "не делай того-то и того-то". Близкие к ним формулировки, как уже отмечалось, можно еще встретить в подзаконных актах. Положительное

право значительно мягче в своих формулировках; оно, как правило, дает лишь перечень деяний, совершение которых или несовершение может повлечь за собой уголовную ответственность и соответствующее наказание. Но если мы признаем моральную силу моисеевых десяти заповедей, которые, по общему мнению, содержат оценки действий людей с точки зрения добра и зла, справедливости и несправедливости, долга и чести, то почему же и на каком основании мы отказываем в том же или ограничиваем нравственную силу норм позитивного права?

Возьмем простейший пример: правила пользования метрополитеном. Они предусматривают сохранение и поддержание порядка, чистоты, безопасности, удобства в интересах миллионов людей. Можно ли отрицать, что в них не содержатся представления о справедливом и несправедливом, о добром и злом, о долге и чести? Или – чем их содержание менее нравственно, нежели содержание десяти заповедей? Даже рискуя вызвать на себя гнев со стороны доктринеров, скажу, что, на мой взгляд, этическое их содержание богаче, нежели у последних. Но это личная оценка. Если же говорить о принципиальной стороне вопроса, то дело здесь в другом, а именно: в неверно выбранном приведенными выше авторами и многими другими критерии различия между нравственностью и правом. Если мы рассуждаем о том и другом на уровне норм, то, повторяю, никакой принципиальной разницы между ними нет; разница тут может быть только формальная, но отнюдь не качественная, не сущностная.

Отметим еще один важный момент. В приведенном выше пассаже из работы "Общая теория государства и права" замечено, что исполнение норм морали основано исключительно на внутреннем убеждении, на сознательности. Из этого можно сделать вывод, что исполнение норм положительного права не связано ни с сознательностью, ни с внутренним убеждением и основывается на чем-то другом и, надо полагать, – на страхе перед наказанием. Некоторые авторы так именно и утверждают. Не станем отрицать действия страха, но разве мы как граждане руководствуемся в исполнении законов одним лишь страхом перед наказанием и нами вовсе не движут такие чувства, как "внутренняя убежденность" или "сознательность"? Что это совершенно не так, согласится, думаем, большинство здравомыслящих людей. В противном случае мы превращаем самих себя в подобие каких-то илотов, "иванов-не-помнящих-родства", а государство, в котором мы живем, – в полицейское государство, чуждое и враждебное нам во всех отношениях. Такая точка зрения тоже существует, но я уже старался показать выше ее полную несостоятельность. Когда нам говорят о сознательности и внутренней убежденности в исполнении нравственных норм, то не может не возникнуть вопрос: откуда же у людей взялись или берутся эти сознательность и убежденность? Может быть это врожденные качества? И притом не только врожденные, но и селективные, коли отдают предпочтение нравственным нормам перед нормами положительного права?

Самый общий ответ на эти вопросы уже содержится в данном выше определении культуры, а именно, в том положении, что та есть система заученных, а не врожденных способов поведения. Мы более подробно остановимся на этой проблеме дальше; сейчас мы ставим свои вопросы лишь с целью показать противоречия и несоответствия в суждениях теоретиков по поводу соотношения права и нравственности. Но прежде остановимся на суждениях относительно рассматриваемой проблемы иных, немарксистских школ.

В XVIII столетии именитый английский юрист Блэкстоун в своем ставшем чуть ли не хрестоматийном труде дал следующую формулировку закона: закон

"есть норма гражданского поведения, предписанная верховной властью в государстве, указывающая на то, что верно и справедливо, и запрещающая то, что неверно и несправедливо"[19].

Эта формулировка впоследствии не раз подвергалась самой суровой критике (первым критиком, кстати, был Бентам, чей главный труд был целиком посвящен подробному критическому разбору концепции Блэкстоуна). Одним из главных пунктов критики и Бентама, и других был тот момент, что Блэкстоун посмел соединить в своей формулировке закона две несовместимые, по мнению критиков, вещи – право и нравственность.

"Соединив эти две идеи вместе, – пишет один из современных его критиков, – мы получаем бесплодный источник путаницы, используемый в полемике многими видными юристами со времени Блэкстоуна для затуманивания истины"[20].

Так ли это на самом деле? И действительно ли эти две вещи несовместимы? Многие правоведы, философы и социологи отвечают на этот вопрос утвердительно: да, они несовместимы. Так, к примеру, считает русский философ И.А.Ильин. Нормы права в отличие от нравственных норм устанавливаются не внутренним авторитетом, а внешним, считает он. Люди следуют им не по внутреннему убеждению, а из простого сознания, что так велит правовая норма, или же из-за страха, что ее невыполнение может повлечь за собой неприятные принудительные последствия. И после этих слов Ильин, противореча сам себе, утверждает, что "значение права состоит в том, что оно есть могучее средство воспитания людей к общественной жизни"[21].

Иными словами, право есть средство нравственного воспитания в полном смысле этого слова. Впрочем, Ильин далеко не одинок в своем непонимании подлинного соотношения права и нравственности. В их числе многие выдающиеся социологи и правоведы прошлого и настоящего, включая М.Вебера, Кельзена, Оливера Холмса, Тимашева, Штаммлера и других. Тот же Вебер, заявляя в одной из своих работ, специально посвященной праву, что для социолога отношение между правом и этикой "не представляет никакой проблемы", тут же демонстрирует, что она так и осталась для него за пределами адекватного решения. Не каждая норма, гарантированная правом, считает он, может претендовать на то, чтобы быть этической[22], упуская при этом тот факт, что *всякая норма* именно как таковая служит регулированию человеческих отношений, поведения людей, а не регулированию механизмов или машин. И уже в силу одного лишь этого не может не содержать в себе этического начала, каким бы оно ни казалось малым.

В том же духе высказывается известный немецкий юрист и правовед Рудольф Штаммлер.

"Мы можем рассматривать как элементарный и общепризнанный факт, – пишет он, – что целью этической теории является совершенство характера, тогда как институт права должен иметь дело с регулированием поведения"[23].

Читая этот пассаж, кто-нибудь и впрямь вслед за его автором может подумать будто бы характер человека есть нечто не связанное с его поведением и что можно его "совершенствовать", отвлекаясь от поведения и социального окружения.

В такого рода точках зрения в качестве неотразимого аргумента приводится, как правило, рассуждение, что положительные законы суть лишь внешний регулятор человеческого поведения, которому мы подчиняемся даже вопреки внутренним

этическим побуждениям и нашим моральным склонностям либо из эгоистических побуждений, либо из страха, либо из внешнего уважения к законам (пример тому приведенные выше суждения Ильина).

Тут, во-первых, не выдерживает критики деление на внутренний и внешний источники или побудители поведения человека. Если какие-то нормы так или иначе регулируют поведение человека, то не имеет значения, откуда они исходят, так как в любом случае в качестве именно регуляторов они несут этическую нагрузку. Во-вторых, если даже сосредоточиться на слове "внешний", то оно не дает никаких указаний на отсутствие нравственного содержания, не говоря уже о том, что часто бывает невозможно провести грань между "внешними" и "внутренними" побудителями поведения человека и его поступков. В-третьих, исходя из приведенного выше определения культуры, у общественного человека не существует в принципе никаких "внутренних" побудителей его поведения за исключением тех, которые порождены инстинктами; но последние не относятся уже к разряду общественных, а тем самым и нравственных. Все поведение человека обусловлено его социальным окружением, даже если он находится с ним в конфликте. Все приобретенные им понятия о жизни, о нормах поведения, его оценки окружающего мира, какими бы они ни были, – всё это благоприобретенное путем соответствующего обучения и воспитания.

Естественно в этой связи задаться вопросом: на чем зиждется нравственная сила тех же десяти заповедей Моисея, учений Христа, Магомета или Будды? Надо полагать, на нравственном авторитете упомянутых лиц. К какому тогда разряду авторитетов мы должны их отнести – к внутреннему или внешнему? Переходя к нравственной силе норм положительного права, также заметим, что сила эта основывается главным образом на авторитете власти и уважении к ней, на доверии к ее разуму, искусству и способности отстаивать и защищать интересы народа. Так что ни в первом, ни во втором случаях нет границы между "внешним" и "внутренним"; нравственность создается в нераздельном единстве того и другого – в восприятии норм нравственности извне и в превращении их в свое внутреннее "Я". Разумеется, у всех людей, даже принадлежащих к одному обществу, понятия о нравственности могут расходиться. Общество многопланово и многослойно в культурном, а значит и в этическом отношении. Как личность я могу придерживаться одной из многих существующих в нем систем нравственности, которую могу считать для себя условно "внутренней" по той лишь причине, что следую ей; остальные же будут по отношению ко мне условно "внешними". Но из этого вовсе не вытекает, что они лишены нравственного содержания.

В еще большей мере эти рассуждения применимы к нормам положительного права, одной из главных черт которых, по общему признанию, является именно их всеобщность, что прежде всего и отличает их от иных социальных норм. Каким же образом всеобщие нормы, регулирующие поведение человека, могут оказаться лишенными этического содержания – это остается загадкой. Однако никакой загадки тут не существует, что все дело в некорректном толковании понятия "нравственность" и всего того, что связано с ним.

Нет смысла дальше обременять внимание читателя ссылками на мнения именитых правоведов – они в целом довольно однообразны и скучны, и не выходят, как правило, за рамки уже приведенной нами выше системы аргументов. Обратимся еще

раз к формуле Блэкстоуна, содержащей, на мой взгляд, то самое зерно истины, которое было не только пропущено многими его критиками, но и с пренебрежением ими отброшено. Блэкстоун указывает прежде всего на то, что закон есть норма гражданского поведения. Вот это слово – "гражданского" критики, судя по всему, либо не заметили, либо просто проигнорировали, а ведь в нем вся суть. Повторю еще раз, что право не покрывает всю сферу социальных отношений общества; за его пределами остается обширная зона, регулируемая правилами обычая, разными системами нравственных ценностей, имеющих и разный ареал своего действия. Вот та сфера, которую покрывает право, и есть сфера гражданских отношений, имеющая и свои нравственные критерии верного и неверного, справедливого и несправедливого, честного и бесчестного; они-то и выражены в нормах позитивного права. Эту сферу имеет в виду Блэкстоун, и тут он совершенно прав. Он еще раз повторяет, предвидя, вероятно, недопонимание того факта, что муниципальный закон есть "*норма гражданского поведения, предписанная верховной властью в государстве*". Этим законом устанавливаются пределы справедливого и несправедливого (правильного и неправильного) в сфере именно гражданских отношений, и дело закона, рассматриваемого как норма гражданского поведения, проводить в жизнь то, что справедливо, и сдерживать или исправлять то, что несправедливо[24].

Блэкстоуна можно упрекнуть во многих вещах, прежде всего в непоследовательности его суждений, дающей пищу для критики, но в главном он точен, и это главное, к сожалению, было упущено его критиками. Надо сказать, что Блэкстоун следует традициям философской и правовой классики в лице Платона, Цицерона, Гоббса и других. Тот же Цицерон подчеркивал, что закон есть тот критерий, которым определяется справедливое и несправедливое[25]. Гоббс также считал, что ни один закон не может быть несправедливым. Думается, что и Цицерон, и Гоббс, равно как и все видные юристы, начиная с Ульпиана, Гая и Павла и вплоть до нашего времени, связывая справедливость с законом, сознательно или нет имели в виду именно гражданские отношения, то есть сферу, регулируемую положительным правом. Им всем было присуще убеждение, что невозможно в принципе существование государства как формы человеческого общежития, если оно не основано на справедливости, притом справедливости высшего порядка, поскольку оно объединяет в одном целом разные, часто противоречивые и конфликтующие между собой системы ценностей, сдерживая их и не давая им возможности вылиться в открытую борьбу. Государство же имеет единственную форму выражения этой справедливости, и ею является положительное право как совокупность норм гражданского поведения человека.

Однако, чтобы разрешить проблему до конца и с возможно большей основательностью, не обойтись без того, чтобы не рассмотреть вопроса о том, что вообще понимается под нравственностью?

б) Нравственность и ее соотношение с правом

Значительная часть путаницы и противоречий в вопросе о соотношении права и нравственности связана с разным толкованием понятия нравственности и разными ее оценками. Если судить по содержанию многих работ, в которых рассматривается данная проблема, то под нравственностью часто понимается нечто возвышенное, почти неземное, нечто такое, что дается человеку свыше в духе теорий естественного права. При таких подходах к ней заземленное положительное право, берущее к тому же свое происхождение от государства и власти, которые, в свою очередь, в возвышенных умах некоторых теоретиков и философов предстают как изначальное зло, выглядит в сравнении с нравственностью подобно чернавке рядом с принцессой. Что подобные взгляды ни в коей мере не соответствуют действительности, постараемся показать ниже.

Для начала рассмотрим общее содержание таких близких понятий, как нравственность, мораль и этика, которые часто используются как однозначные. В обыденной речи такое использование не приносит какого-либо вреда или неудобств; однако в научном контексте вольное с ними обращение и свободная взаимозаменяемость могут привести, и на деле нередко приводят, к конфузу, путанице и искажениям смысла.

Начнем с этики. Под ней понимается либо учение о нравственности, либо же нормы нравственного поведения человека. Под моралью чаще всего понимается совокупность норм индивидуального морального поведения человека. Несколько иное содержание имеет понятие нравственности. Его корень – "нравы" – сам говорит о том, что нравственность относится уже не столько к индивидуальному поведению, сколько к поведению общественному. Отсюда, под первым значением понятия нравственности подразумеваются нормы общественного морального поведения. Под вторым же значением нравственности понимаются конкретные способы или типы группового поведения в том или ином обществе. В последнем смысле понятие нравственности по сути дела совпадает с понятием культуры или субкультуры, как они были рассмотрены в предыдущем параграфе.

Точно так, как каждому способу поведения людей соответствует своя культура или субкультура (или наоборот), точно так же им соответствуют и свои нормы (правила) поведения, неважно, писанные или неписанные. Этот момент специально подчеркиваем ввиду его значимости для понимания всей проблемы. Из него следует, по крайней мере, один важный для нас вывод: любые совокупности норм, будь то нормы нравственности, условности, положительного права, этикета, морали (профессиональной, групповой, конфессиональной, сословной и т.д.), пока и поскольку они являются средством регулирования поведения людей, всегда по самой своей сути несут нравственную нагрузку и относятся к области этики. В этом именно смысле все они идентичны, и в этом именно смысле нет никакой разницы между положительным правом и индивидуальной моралью, между этикетом церемонии чаепития в Японии или правилами рыцарской чести, между "нравами Растеряевой улицы" и кодексом поведения разбойной шайки и т.д. и т.п.

Уже из этого короткого перечня очевидны и различия между ними – различия исторические, содержательные, групповые, национальные, профессиональные..; различия по ареалу действия и влияния, по санкциям в случае нарушения, или, в

более широком смысле, – различия по культурам и субкультурам. Основная ошибка многих теоретиков и философов, пытавшихся разобраться в вопросе соотношения права и нравственности, видится в том, что под нравственностью (моралью) ими понималась нравственность в некоем абсолютном, высоком ее значении, как некий данный свыше эталон, к которому должны стремиться в своем поведении люди и с коим сравниваются все их несовершенные учреждения. Каковы на деле нормы этой абсолютной нравственности, никто при этом не знает. Порой вскользь ссылаются на упоминавшиеся уже десять заповедей или христианскую этику, однако, такого рода ссылки чаще происходят либо от невежества, либо от беспомощности.

Задержимся на этом моменте, ибо он имеет важное значение для понимания всей проблемы. Попробуем прежде ответить на вопрос: а существуют ли на самом деле общепринятые, имеющие абсолютную значимость нравственные законы? Посмотрим для начала, что думает по этому поводу М. Вебер, уделивший немало внимания проблеме соотношения этики и политики.

"Разве есть правда в том, – спрашивает он, – что хоть какой-нибудь этикой в мире могли быть выдвинуты содержательно тождественные заповеди применительно к эротическим и деловым, семейным и служебным отношениям, отношениям к жене, зеленщице, сыну, конкурентам, другу, подсудимым?" Тем более – к политике, которая "оперирует при помощи весьма специфического средства – власти, за которой стоит насилие?"[26].

Не требуется, видимо, специальных изысканий, чтобы получить ответ на поставленный вопрос. Он вполне очевиден: такой общей, универсальной этики нет и не может быть. В позитивной форме ту же оценку встречаем у Энгельса:

"Каждый класс и даже каждая профессия имеют свою собственную мораль, – пишет он и добавляет, – которую они притом же нарушают всякий раз, когда могут сделать это безнаказанно"[27].

Но и это еще не все: если нет оснований говорить об универсальной этике в рамках даже одного общества, то тем более их нет при сравнении этических систем разных обществ: каждая из них уникальна по своей культуре, а, следовательно, – и по своим этическим стандартам. Вот почему можно еще раз сказать, что всякая нравственность истинна (а значит и обязательна) только в своем собственном социокультурном ареале и не истинна (не обязательна) за его пределами.

За всеми рассуждениями о существовании неких универсальных этических норм обычно скрывается притязание различных моральных систем на общезначимость. В наибольшей степени оно присуще западноевропейской этике, изначально стремившейся к единообразию в понимании нравственности и силой навязывающей ее другим народам.

"В этическом начале Запада, – пишет по этому поводу Шпенглер, – все сводится к направлению, притязанию на власть, намеренному воздействию на расстоянии. В этом пункте полностью сходятся Лютер и Ницше, папы и дарвинисты, социалисты и иезуиты. Их мораль выступает с претензией на всеобщее и вечное значение"[28].

Взять тот же кантовский категорический императив:

"Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом"[29].

В нем, как в капле воды, отражена суть западноевропейского подхода ко всем социальным проблемам, а именно: что считается приемлемым для западноевропейца и его культуры, то должно быть приемлемо и для остальных культур. Канту даже в голову не приходило, что на Земле существуют иные нравственные критерии, иные системы ценностей. Но даже применительно к западноевропейской системе

ценностей кантовский "категорический императив" представлял собой странный курьез, мало (если вообще) согласующийся с реальной жизнью. Всякая попытка выработки универсальных, общечеловеческих нравственных принципов равнозначна попытке определения того, что есть добро и зло на все времена и для всех народов. Но, как хорошо известно, мораль и нравственность суть продукты общественного развития. Тем более таким продуктом является нравственность общественная. В ней нет ничего неизменного, вечного, общезначимого, она есть отражение общественных отношений и сама служит общественным интересам; последние же в глубинной основе своей носят ценностный характер.

Нравственность развивается в контексте человеческой истории и под влиянием исторических причин. Если она в данный момент и в данном месте такая-то, то потому, что условия, в которых живут люди, не позволяют, чтобы она была иной. Если же она меняется, то вследствие коренных изменений этих условий. Если во вчерашней России такие явления, как проституция, выпячивание и пропаганда эротики и насилия, спекуляция, нечестно нажитые деньги, открытое пренебрежение общественным мнением, оскорбительные или подстрекательские заявления в средствах массовой информации осуждались общественностью, то сегодня в изменившейся России те же явления не только терпимы, но и приобретают свой ореол привлекательности и открыто рекламируются теми же средствами при равнодушии или даже одобрении публики.

Американский философ Джон Дьюи с полным основанием считал, что добро вообще, как и зло вообще – это абстракции; то и другое всегда конкретно, а поэтому решение этических проблем носит конкретно-ситуационный характер, то есть зависит от данных обстоятельств, от конкретно-ценностного понимания добра и зла и форм их выражения в конкретном времени и пространстве. И мы видим, как в жизни добро постоянно соседствует со злом и происходит нескончаемый круговорот и переход одного в другое, когда уже невозможно отделить добро от зла. Эту релятивность, когда она переходит терпимые обществом рамки, ограничивает и загоняет в определенное русло именно положительное право с помощью своих, подчас жестких и даже жестоких средств.

"Если с помощью жестоких мер, – замечает американский политолог Кеннет Уолтц, – возводятся и содержатся в порядке защитные дамбы и насыпи, то жестокость есть великое благо; если же действием добродетели они разрушаются, то тогда добродетель делается величайшим злом" [30].

Эти "защитные дамбы и насыпи" могут иметь не только материальный, но и духовно-нравственный характер. Поэтому можно добавить к сказанному, что когда в государстве жесткими мерами поддерживается порядок и безопасность граждан, эти меры – благо; когда же деяниями мнимой добродетели в государстве развивается анархия, то добродетель – несомненное зло. В приведенных мнениях выражено неприятие всякой этической абсолютизации, ибо таковая всегда вступает в противоречие с жизнью. Последнее с присущей ему прямоотой отметил и Ницше.

"Перед моралью (в особенности христианской, т.е. безусловной, моралью), – писал он, – жизнь постоянно и неизбежно должна оставаться неправой, так как жизнь по своей сущности есть нечто неморальное..."[31].

Всякая жизнь покоится на иллюзии, обмане, интересе, заблуждениях. Абсолютная нравственность исходит из того, каким человек и мир, включая и право, должны быть на основе признания неких, никому неведомых высших идеалов. Общественная

же, то есть земная нравственность рождается в муках и боли из той конкретной, утопанной, оплеванной и политой кровью почвы, по которой ходит конкретный человек со всеми своими пороками. Пороки же, как отмечал мудрый Спиноза, "будут, доколе будут люди". И практический опыт обуздания этих пороков не очень-то согласуется с религией и ее нравственными требованиями, предполагающими, что государственные дела должны вестись в согласии с теми же правилами морали, которых придерживаются некоторые частные люди. Но тот же опыт прекрасно согласуется с государственной практикой, использующей в качестве средства обуздания этих пороков положительное право со всей сопровождающей его системой санкций. Если же практику обуздания пороков не считать нравственной, то позволительно спросить: а что тогда вообще надо считать нравственным?

Итак, общественная человеческая практика показывает, что не существует единых, общезначимых норм нравственности: всякая мораль есть продукт специфического общественного развития. По крайней мере, до сих пор никому еще не удалось из многообразия особенных нравственных норм выкристаллизовать нечто такое, что было бы приемлемо для всех людей, всех народов и всех времен. Нормы абсолютной нравственности, как мы можем о них судить по кантовским императивам, или по евангелической этике, несовместимы с жизнью. Если они не могут служить практическим руководством даже для отдельных индивидов, то для государства они попросту губительны. Они могут быть символом веры, но следовать им на практике могут разве что святые или чудаки; попытки же навязать их через положительное право массам обернулось бы небывалым для них насилием, ибо за ними всегда скрывается религиозный или идеологический фанатизм и дух нетерпимости.

* * *

Существует широко распространенное убеждение, особенно в обществах и государствах, клонящихся к упадку или переживающих переходные этапы в своей жизни, что без нравственности нельзя возродить общества, нельзя построить на новых основах экономики, нельзя создать справедливое и демократическое общественное устройство. Примечательна тут сама постановка вопроса: нравственность рассматривается здесь как нечто, что можно откуда-то взять и приложить к обществу, и общество, "заряженное" этим "нечто", начнет дальше идти нравственным путем.

Допустим, все это так, – надо начинать с нравственности. Но в этом случае не может не возникнуть вопрос: откуда взять эту нравственность, откуда она берется вообще, кто должен создавать ее и каким образом: святые ли, философы или, может быть, религия с церковью, как некоторые всерьез думают? Почему вчера еще считавшееся нравственным общество сегодня делается безнравственным и катится по наклонной плоскости? Следует ли человек нравственным принципам и нормам сам, по доброй своей воле и охоте в силу некоторого врожденного нравственного чувства, или же он принуждается к этому?

На часть этих вопросов был уже дан ответ в связи с культурой; последний же вопрос подводит нас к проблеме связи нравственности со свободой человека. Свободен человек или нет, имеет ли он свободу нравственного выбора в своих действиях, в том числе в действиях правовых, может ли человек быть нравственным, будучи несвободным?

Этими и подобными вопросами задавался человек издревле, и нет на эти вопросы исчерпывающего ответа и поныне. Известно немало философских систем и учений, прямо связывающих нравственность человека с его свободой. Несвободный человек не может быть нравственным – таков их приговор.

"Насилие, принуждение – обычные средства достижения политических целей, – писал, к примеру, большой российский моралист Н.Бердяев. – Никогда свобода не осуществляется через насилие, и братство через ненависть, мир через кровавый раздор"[32]. "Нравственное дело должно и совершаться нравственным путем, без помощи внешней, принудительной силы", – вторил ему и К.Аксаков[33]. Еще один русский философ из той же категории моралистов С.Л. Франк ставил тот же вопрос и отвечал на него следующим образом:

"...основная проблематика заключена здесь в вопросе: можно ли и дозволительно ли, с точки зрения христианского сознания, добиваться справедливого братского отношения к ближним с помощью принуждения? Может ли христианская заповедь любви к ближнему быть превращена в принудительную норму права? Ответ на этот вопрос, думается, очевиден: он состоит в том, что это и фактически невозможно, и морально и религиозно недопустимо. Это невозможно, потому что любовь к ближнему, как, впрочем, и всякое моральное уmonoстроение, не может быть вынужденна, а может только свободно истекать из глубин человеческого духа и его свободного богообщения... Всякая попытка вынудить какую-нибудь христианскую добродетель (идет ли речь о физическом принуждении, как в норме права, или даже только о моральном принуждении) означала бы сама измену христианскому уmonoстроению – измену религии, благодати и свободе – и впадение в фарисейство, в религию законничества и внешних дел"[34].

Вот таков суровый и безапелляционный приговор религиозных философов. Из всей логики рассуждений цитируемых авторов совершенно отчетливо следует вывод, что политика и право, с одной стороны, и нравственность – с другой, несовместимы, поскольку первые связаны со средствами принуждения, насилия; нравственность же, согласно их взглядам, в принципе не приемлет никакого насилия и принуждения. Такой взгляд естествен для религиозно-христианской философии, хотя тоже не без существенных оговорок, касаться коих нам не позволяют рамки темы. Скажем лишь, что сама евангелическая этика не столь уж однолинейна и негибка; вспомним хотя бы "кесарю – кесарево, богу – богово". Да ведь и десять заповедей Моисея излагаются в императивной форме, и их нарушение влекло за собой самые жесткие санкции. История говорит нам, что везде и повсюду, в любых человеческих сообществах нравственные нормы всегда сопровождались санкциями в случае их нарушении, и по-другому быть не может. Да, возможно, что отдельные люди способны следовать каким-то нравственным требованиям вполне свободно, по доброй воле, но не о них речь. Речь идет о тех миллионах слабых, порочных людях, о которых пекся Великий Инквизитор Достоевского. Так что в вопросах нравственности дело обстоит далеко не без принуждения.

Однако мы не сможем понять до конца проблему, не выяснив предварительно, что понимается под свободой вообще и какое она имеет отношение к праву и нравственности. Тут, как и во многих других случаях, царит изрядная разногласица. Слово "свобода" к тому же донельзя затрепано политическими демагогами всех времен и народов и часто превращается в ни к чему не обязывающую тему для лживых посулов. Тут невольно на память приходит начальственный афоризм «свобода лучше несвободы», который вызвал среди российских либерал-демократов приступ восторга.

Парадокс свободы состоит в том, что свобода подавляет, я бы даже сказал, пожирает сама себя, превращаясь в свою противоположность. Это же означает: чем больше свободы имеет человек, тем меньше её на деле. Здесь действует тот же закон, что и в конкуренции, которая как раз и есть полное выражение свободы в экономике. Подобно тому, как конкуренция *неизбежно* ведет к монополии, так и неограниченная свобода *неотвратно* ведет к концентрации (монополии) свободы в руках немногих, что мы и видим в реальной жизни. В этом и состоит подлинный смысл начальственного афоризма «свобода лучше несвободы» – смысл, ненароком ускользнувший от высокого ума и столь же высоких его помыслов.

По существу дела лозунг «свобода лучше несвободы» – это призыв к анархии. Его реализация в жизни России уже приносит свои горькие плоды. Если к этому присовокупить тот факт, что человек есть существо с неуравновешенной психикой, то сами понимаете, во что может обернуться на деле эта самая свобода, которая лучше несвободы, а именно – в сплошной дурдом, явные признаки чего мы сегодня наблюдаем повсеместно.

Если не играть словами, то на практике «свобода лучше несвободы» – это жить «*по понятиям*», это – катастрофическое нравственное разложение общества, это – станица Кущевская в масштабах всей страны, постоянные техногенные катастрофы, нескончаемые теракты, это – сборища националистически настроенных фанатов, рейдовские захваты, убийства на улицах городов среди бела дня, насилие над детьми, это – царящий повсюду страх... и это, конечно, переизбыток дешевой демагогии со стороны власти при полной её неспособности к практическим делам.

Всю свою долгую историю общественный человек был озабочен главным образом укрощением своей «свободы». С этой целью он и создал государство, призванное держать свободу в узде, в определенных, ограниченных законом рамках с тем, чтобы свобода одних не посягала на свободу других. Человек же при всяком удобном случае норовит выйти за пределы этих рамок. Выходя же из них, он тем самым покушается на свободу других людей. Так что, тот, кому принадлежит афоризм «свобода лучше несвободы», либо шутил – тогда шутка эта неуместна; либо считал его верным – тогда вбрасывающий такие лозунги в массы, может не только сам погибнуть от их реализации, но и погубить других. Все революции – хорошее тому подтверждение.

Если и говорить о *подлинной* свободе человека – не свободе эгоизма, а *свободе гражданина*, – вся она уместается в гегелевское понимание свободы как *осознанной необходимости*. Что это означает? – Свобода в этом смысле означает *способность действовать и принимать решения с полным осознанием личной ответственности перед обществом за их последствия*.

Или, как отмечал Лев Гумилев, свобода, – это "отнюдь не право на безответственность. Наоборот, это тяжелый моральный груз, ибо, находясь в социуме, человек отвечает не только за себя и свое еще не родившееся потомство, но и за свой коллектив, своих друзей, соплеменников, наследие предков, благополучие потомков и, наконец, за идеи, формирующие его культуру и даже идеалы, ради которых стоит жить и не жаль умереть"

В нынешнем же мире под свободой понимают всё, что угодно, только не это, тогда как настоящая свобода – в преодолении самих себя и своих страстей. Если такого осознания нет – нет и свободы, а есть *произвол*, который многие и принимают

за свободу. Вот эту свободу-произвол мы сегодня и видим повсюду. Она вылезла из всех щелей, «малин», подвалов и подворотен и, поощряемая всякими придуривающими правозащитниками и малограмотными политиками, заигрывающими с толпой, нагло попирает всё вокруг себя. Мудрый Кант писал:

«из столь *кривого дерева*, из какого сделан человек, не может быть вытесано ничего совершенно прямого». Человек «непреренно злоупотребляет своей свободой в отношении других, себе подобных, и хотя, как разумное существо, желает иметь закон, который бы полагал границы свободы для всех, но всё же себялюбивая животная склонность побуждает его к тому, чтобы делать для самого себя исключение повсюду, где он только в состоянии». (см. *«Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане»*).

Мир со времени Канта нисколько не изменился и человек всё такой же «кривой» и всё так же «плохо отёсан». По-моему, с той поры он даже еще больше «окривел» и стал еще хуже «отесан». Во всяком случае, он продолжает оставаться всё тем же неисправимым эгоистом, использующим, где только можно, свободу в своих личных целях и в ущерб другим.

А вообще-то, в устах главы государства куда как уместнее были бы слова: *«Порядок лучше беспорядка»* или *«Стабильность лучше нестабильности»*. Глядя на окружающий мир и всё, что в нем происходит, уверен, что с течением времени именно эти принципы будут делаться все более актуальными и востребованными, пока не станут совершенно императивными.

* * *

Прав Г.Федотов, считая, что строгое определение свободы встречает большие философские трудности. Однако существенно, по его мнению, не содержание свободы, а вера в свободу или пафос свободы, поскольку именно эти вера и пафос движут человеком, а вовсе не рациональное знание содержания термина "свобода"[35].

С этим нельзя не согласиться: так в основном и происходит в практической борьбе человека за свободу. Но беда в том, что одни лишь вера и пафос свободы сплошь и рядом заводят человека в еще большее рабство. Пафос, вера – это иррациональные стороны человеческой деятельности. Никак не отрицая их роли, мы все же не должны ограничивать нашу задачу одним лишь этим признанием.

Для лучшего прояснения вопроса рассмотрим понятие свободы в правовом, философском и житейско-бытовом значениях. Правовое его значение раскрывает в принципе самая радикальная конституция – "Декларация прав человека и гражданина" 1793 года. Ее 6-я статья гласит: *"Свобода есть присущая человеку возможность делать все, что не причиняет ущерба правам другого"*.

Здесь сразу же возникает вопрос: кто или что определяет те границы, в рамках которых каждый может двигаться без ущерба правам другого? Они же определяются прежде всего и главным образом не чем иным, как законом, то есть положительным правом. Коли это так – а это действительно так, – то свободу уместнее определить как лимитированное нормами общественного, гражданского бытия поведение человека. Свобода человека, таким образом, выражает прежде всего внешнее ограничение действий человека существующими в данном обществе нормами положительного права и обычаев, или необходимость действовать в достаточно узком правовом пространстве. Она есть продукт регламентации: один человек может быть свободным в той мере, в какой другой ограничивает свое физическое,

экономическое или иное превосходство с целью ущемления его свободы. Удержать же от этого могут только действующие в обществе законы. Они, как мы выяснили, с этой целью и были созданы на заре человеческой коллективной жизни. Законы формулируют права и обязанности граждан: прав не существует без обязанностей. Создавая обязанности, закон в той же самой мере посягает на свободу людей. Без такого рода посягательства невозможна жизнь общества, поскольку нельзя дать людям права, возложить на них обязанности, защитить человека, его жизнь, репутацию, собственность, наконец, саму свободу иначе, как только за счет ограничения этой самой свободы. Ни один человек не может иметь прав, не жертвуя при этом частью своей свободы, так как приобретая какие-то права, он одновременно берет на себя соответствующие обязательства, которые уже по определению суть ограничители его свободы. Ограничение свободы связано и с взаимозависимостью людей в обществе. Каждая из выполняемых ими функций необходимо зависит от других, образуя тем самым единую систему связей. Отсюда – из характера избранного занятия рождаются постоянные обязанности. Выполняя такую-то функцию, будь то семейную или социальную, мы благодаря этому попадаем в сеть обязанностей, от которых не имеем права уклониться, оставаясь членами семьи, общества. Конечно, в выборе профессии и некоторых наших семейных функций мы обладаем определенной степенью свободы; но как только решение принято и выбор сделан, тот перестает быть нашим внутренним делом, мы связаны налагаемыми на нас обществом обязанностями. Определяется же это тем, что индивид – единица несамодостаточная; он получает все необходимое ему от общества, и сам работает на него. Таким путем у индивида образуется сильное чувство зависимости от общества, и он приучается оценивать себя согласно своей истинной и реальной ценности как части целого.

Философский смысл понятия свободы выражен в известной формуле "свобода есть осознанная необходимость". Ее истоки находим уже в философии стоиков, затем она воскресает с новой силой в период Возрождения и Реформации, позже – в этике Гоббса, Спинозы, Юма, в немецкой классической философии и в марксизме. Каково бы ни было конкретное понимание необходимости, ее осознание в каждом случае, служит одновременно внутренним ограничителем его действий. И.Ильин выразил эту мысль так:

"Свобода вообще состоит не в ежеминутном торжестве личного произволения, а в добровольном принятии правовых границ своей жизни. ...Достоинство человека состоит не в том, чтобы никогда и ничему не подчиняться, но в том, чтобы добровольно подчиняться свободно признанному правовому авторитету"[36].

Ведь и та свобода выбора, которую ожидал от своих последователей Христос, подразумевала весьма существенное и даже жесткое лимитирование пространства поведения человека, и далеко не все даже среди истово верующих способны были ограничить свое поведение и образ жизни рамками веры, настолько те были подчас жестки и невыносимы.

Как бы то ни было, всякая вера способна держаться только на основе определенной системы запретов и разрешений. Свободный выбор тут ограничен до предела. Здесь уже вне всякого сомнения приоритетом становится принцип "ты должен", долг же равнозначен принуждению. И эта система образует то мироощущение или ту "кору привычек", которая со временем воспринимается как нечто естественное, само собой разумеющееся, не требующее подтверждения и

отождествляемое с высшей формой проявления свободы. Можно с полным основанием утверждать, что во все времена там, где царила нравственность в подлинном смысле этого слова, там всегда свобода совпадала с необходимостью, ибо соответствующее ей самоограничение, связывание своей произвольной свободы во имя какого-нибудь идеала есть торжество самопознания и самопонимания, а тем самым и торжество нравственности.

Бытовая же свобода – это те достаточно широкие пределы человеческого поведения, которые находятся вне рамок лимитирования со стороны положительного права. Она определяется народными традициями и обычаями, сложившимся бытом, характером народа и т.п. Эта свобода сохраняется даже при самых жестких тираниях, и она, возможно, представляет наиболее ценное и прочное в свободе вообще, ибо служит неиссякаемым ее источником, независимым ни от каких рациональных построений. Она же служит и основой нравственности народа.

И, наконец, можно определить свободу как состояние души, как духовно-психическое неприятие какого бы то ни было насилия и принуждения со стороны. Когда таковое имеется, человек скорее согласится умереть, нежели терпеть рабскую зависимость в любой ее форме. Именно это, надо думать, имел в виду Аристотель, когда писал в своей "Политике": "Одни люди повсюду рабы, другие нигде таковыми не бывают"[37].

Из сказанного, думается, вполне ясно, что определять нравственность через свободу было бы, мягко говоря, не совсем корректно. Она, скорее, в определенном, притом сознательном ограничении этой свободы. Как справедливо замечает Дюркгейм,

"нравственность не только не служит освобождению индивида, выделению его из окружающей среды, но, наоборот, имеет существенной функцией сделать из него неотъемлемую часть целого и, следовательно, отнять у него кое-что из свободы его действий"[38].

Здесь логически напрашивается вывод, что не нравственность определяется через свободу, как это считали, скажем, Бердяев или Франк, а, наоборот, свобода определяется через нравственность. Свобода, не имеющая в своем основании нравственности, превращается в произвол, в анархию; в свою очередь, подлинная нравственность всегда содержит в себе глубокое осознание необходимости, а потому служит основанием и подлинной свободы. Свобода выбора, отмечал Лев Гумилев,

"отнюдь не право на безответственность. Наоборот, это тяжелый моральный груз, ибо, находясь в социуме, человек отвечает не только за себя и свое еще не родившееся потомство, но и за свой коллектив, своих друзей, соплеменников, наследие предков, благополучие потомков и, наконец, за идеи, формирующие его культуру и даже идеалы, ради которых стоит жить и не жаль умирать"[39].

Прекрасные слова, которым надо бы обучать молодых людей со школьной скамьи для воспитания в них гражданских чувств.

В этой связи уместно вспомнить и суждение Гегеля о том, что свободе присущи право и нравственность; без них свобода превращается в произвол, характерный для гоббсова "естественного состояния" со свойственным ему "законом желаний". Вот, кстати, почему желать для себя какой-то иной свободы, кроме той, которая существует в рамках общественных отношений и которая тем самым социально обусловлена и ограничена, значит желать пользоваться одновременно правами и гражданского состояния и состояния "естественного", что невозможно в принципе без неизбежного в этом случае острого конфликта индивидуума с социальной средой (многие

преступления, кстати, являются следствием именно такого желания черпать сразу из двух "кормушек").

Из сказанного более понятным делается определение нравственных принципов и норм Дюркгеймом. Он писал:

"...область этики не так неопределенна; она охватывает все правила, которым подчинено поведение и с которыми связана санкция, но не более того" (курсив мой - Э.П.)[40].

Эта формула совершенно четко вводит все нормы положительного права в область этики, и так оно есть в действительности, что я и пытаюсь доказать в данном параграфе. Помимо того, она точно отражает общественно-консолидирующую и поведенческо-ограничительную роль нравственности, и эта роль хорошо понималась во все времена и во всех обществах. Любое общество держится ведь не только на какой-то форме согласия, но и на принуждении. Общественное согласие без принуждения – нонсенс. Каждое согласие в той или иной степени принудительно, оно основано на "силе" каких-то факторов, а потому всегда обусловлено. Если данные условия согласия меняются, оно естественным образом прекращается, начинается борьба, и новое согласие устанавливается на новых уже условиях.

"Не существует политической организации, которой удалось бы избежать перемен, взлетов и падений; в самом либеральном государстве, равно как и при самой подавляющей тирании всегда существует согласие, и оно всегда принудительно, обусловлено, изменчиво. Без этого не существовало бы ни государства, ни его жизни, – так считает Бенедетто Кроче, – поэтому ошибаются те, кто отстаивает один лишь приоритет силы и власти, и те, кто делает акцент только на согласии и свободе, так как исключаемое ими понятие уже содержится в том, которое они признают, ибо оно его коррелирует"[41].

Вот почему есть все основания утверждать, что право – это коррелирует свободы, как и наоборот, свобода – это коррелирует права. Нравственность же есть то, что объединяет и то и другое в единство, называемое государством, которое само есть высшая форма социального согласия.

* * *

Тот факт, что нравственность есть продукт общественно-политического бытия человека, а не врожденное природное его качество отмечали многие выдающиеся мыслители прошлого и настоящего, как бы подтверждая тем самым концепцию культуры современных антропологов как благоприобретенного типа поведения человека. Эту идею мы уже встречаем в "Государстве" Платона. Значительно позже Спиноза на основе глубокого и всестороннего изучения Священного писания приходит к важному выводу, недостаточно еще оцененному в политической литературе. В "Богословско-политическом трактате" он отмечает, что мораль сама по себе никакой особой власти над людьми не имеет иначе, как только через власть государства.

"Справедливость и абсолютно все правила истинного разума, а следовательно, любовь к ближнему получают силу права и заповеди только от государственного права", – пишет он [42].

Если согласиться с данным выводом Спинозы – а тот, как мы увидим ниже, имеет веские основания, – то тогда рушатся все построения записных моралистов и последователей естественного права. Отметим мимоходом, что в "Книге Судей" [гл. 21 (25)] есть такое примечательное место: "В те дни не было царя у Израиля; каждый делал то, что ему казалось справедливым". В этой короткой фразе как бы

сосредоточена вся суть проблемы: нет государства ("царя"), – нет и основ общественной нравственности, и каждый следует собственным представлениям о том, что нравственно (справедливо) и что нет. Такое состояние, как было выяснено ранее, и называется состоянием "естественным", противоположным гражданскому и равносильным анархии.

Точка зрения Спинозы не исключение. Близок к ней и Кант.

"Не от моральности надо ожидать хорошего государственного устройства, – считает он, – а, скорее, наоборот, от последнего – хорошего морального воспитания народа..."[43].

Ту же мысль находим у Гоббса и Руссо.

"Всякая справедливость – от Бога, – замечает Руссо, – ...но если бы мы умели получать ее с такой высоты, мы бы не нуждались ни в правительстве, ни в законах... Если рассматривать вещи с человеческой точки зрения, то при отсутствии естественной санкции законы справедливости бессильны между людьми; они приносят благо лишь бесчестному и несчастью – праведному... Необходимы, следовательно, соглашения и законы, чтобы объединить права и обязанности, вернуть справедливость к ее предмету"[44].

В самом деле, господствующим в природе законом является верховенство насилия вместо права, чувств и инстинктов вместо разума, притом не только в мире животных, где это естественно, но и среди людей, если они позволяют себе опуститься до "естественного" состояния. Для предотвращения его вредных последствий, отмечает Шопенгауэр, у цивилизованных народов существует государственный порядок. Но как только порядок этот каким-либо образом перестает существовать или действовать, закон природы тотчас же появляется на сцене снова[45]. Непонимание, а то и просто пренебрежение этой специфической связью между нравственностью и государством, представленной тут суждениями мыслителей прошлого, в наше время отмечал Ганс Моргентау.

"Существует глубокая и нередко игнорируемая истина, скрытая в афоризме Гоббса, – пишет он, – что государство создает мораль так же, как оно создает закон, и что нет ни морали, ни закона вне государства"[46].

Индивидуум, следовательно, не порождает из самого себя ни справедливости, ни добра, ни совести, ни долга. Все эти чувства, равно как и свободу, он приобретает только в политическом общении, то есть в обществе, в государстве, через существующие в них нормы положительного права и обычаи. Вне государства и общества человек есть либо животное, лишенное нравственных понятий и руководящееся лишь законами силы, желаний, инстинктов и борьбы за существование, либо, как замечал еще Аристотель, – сверхчеловек, презирающий общество. Также очевидно что нравы общества и действующие в нем нравственные принципы не только не противоположны праву, но, напротив, суть его основания. Более того: само положительное право есть составная органическая часть всей системы нравственности общества. Из сказанного делается понятнее утверждение Гегеля, что государство есть нравственный универсум и что вся ценность человека, вся его духовная действительность существуют благодаря государству[47].

В то же время нужно иметь в виду то важное обстоятельство, что существует и весьма значительное различие между тем, что можно назвать государственной моралью, воплощенной главным образом в нормах положительного права, и моралью индивидуальной. Каждое государство как воплощение конкретной исторической общности людей в лице органов верховной власти руководствуется особыми этическими принципами; оно не подчиняется прямо внешним по отношению к нему моральным принципам и не следует никаким абстрактным

соображениям человеческих прав в реализации государственного интереса, особенно в области международных отношений. Потому-то о государстве нельзя судить на основании тех норм, которые относятся к индивидам, то есть норм нравственности и морали различных субкультур. "Суждение о нем должно соответствовать принципам, определенным его собственной природой и его конечными целями", - писал известный немецкий историк Генрих фон Трейчке[48]. Трейчке, подобно многим мыслителям, рассматривает эту природу как нравственную и дающую основу для более высокого типа морали. Аналогичной точки зрения придерживались и многие выдающиеся политики-практики. "Нагорная проповедь, – говорил Черчилль, – есть последнее слово христианской этики... Но министры основывают свою ответственность за управление государством не на ней"[49].

В самом деле, при сравнении государственной нравственности и нравственности индивидуальной (частно-групповой) нельзя не видеть очевидного различия в некоторых их принципах и нормах: что расценивается как предосудительное в поведении индивида, считается нормальным в поведении государства и наоборот. Индивид может позволить себе быть альтруистом, он может жертвовать собой ради идеи, может подставлять левую щеку, когда бьют по правой и т.п. Ничего подобного не может позволить себе государство. Как отмечал Моргентау, индивид вполне может положить в основу своего действия известный принцип: "Fiat justitia et pereat mundus"* , но государство не имеет морального права этого делать во имя своих же подданных, равно как и не имеет права позволять, чтобы его собственные моральные оценки поведения других государств перерастали в практические политические действия, ставящие под угрозу чужую и собственную безопасность.

"Абстрактная этика, – утверждает он, – судит действия на основе их соответствия неким общим законам морали; политическая этика в основу своих суждений кладет возможные политические последствия этих действий"[50].

Позволю привести на этот счет мнение еще одного современного политического мыслителя, уделившего рассматриваемой проблеме специальное внимание. Речь идет об английском философе и государствоведе Бернарде Бозанке. В своей известной работе, посвященной теории государства, он прямо ставит вопрос о том, должны ли действия государства оцениваться теми же моральными нормами, что и действия частные. Ответить на этот вопрос, считает Бозанк, нельзя, не определив природу государства как особого типа ассоциации. Она же, по его мнению, в том, что "государство как таковое не имеет никаких других целей, кроме общественных". Если даже какой-либо его отдельный "агент" (отдельное лицо или учреждение) пойдет на нарушение нравственных норм, вполне искренне полагая при этом, что он действует во имя желаемых государством общественных целей, то он, конечно, виноват, но нравственность его поведения не может быть отнесена на счет публичной воли, носителем которой является государство. Причиной неморального поведения частных лиц по большей части служит чувственный эгоизм, последний же едва ли имеет место в действиях публичной воли, по крайней мере в том смысле, что и в случае с частным волеизъявлением.

Государство существует для обеспечения нормальной, безопасной и нравственной жизни своих граждан, и все, что оно делает, никак не может быть нравственно индифферентным. Но его действия в то же время не могут отождествляться с

* "Пусть восторжествует справедливость, если даже погибнет весь мир" - лат.

поведением его "агентов" или же подвергаться тому же нравственному суду, что и индивиды. Его собственные действия всегда суть публичные действия; само оно представляет собой не какой-нибудь отдельный орган или учреждение общества; оно есть высшее сообщество и хранитель целого нравственного мира. Кража или убийство, ложь или нарушение обязательства, любой иной частный поступок, считающийся безнравственным, не могут быть по сути своей быть публичными актами. Они не содержат в себе общего интереса, выражаемого государством. Публичные акты, включающие всякого рода потери, например, война, конфискация, отказ от уплаты долгов и т.п., совершенно отличны от убийства или воровства. Они не являются действиями какого-либо частного лица; они не могут быть мотивированы частной злобой или алчностью в строгом смысле слова и не являются нарушениями установленного нравственного порядка в обществе, ибо находятся внутри него и зависят от него в организации и защите повседневной жизни общества. Они относятся к действиям верховной власти, имеющей конечную ответственность за сохранение той формы жизни общества, которую она и призвана этим обществом защищать. Разумеется, средства, выбираемые такой верховной властью для реализации своей ответственности в целом, не могут не быть предметом критики с точки зрения бытующих представлений о добре и зле. Но ничем иным, как элементарной путаницей следовало бы назвать применение к актам верховной власти определений и характеристик, заимствованных из оценок индивидуальных действий, и перенос на них моральных суждений в том же смысле, что и суждений о частных актах.

"Мы не считаем, – заключает Бозанк свои рассуждения, – что действия государств выше моральной критики... Но мы против того, чтобы судить государства с тех же позиций, с каких судятся частные лица при совершении ими неморальных поступков..."[51].

В отличие от индивидов с их моральными принципами, определяемыми той или иной этической системой и соответствующей ей субкультурой, в основе нравственности государства всегда лежит высший его интерес (и он же долг) – интерес обеспечения безопасности, самосохранения, выживания народа, нации как целостной культурно-исторической общности. На примере государства и его первейшего государственного интереса наиболее очевидна истинность утверждения Ницше, что всякая мораль есть в конечном счете функция инстинкта сохранения рода и средство для этого. Но интерес сохранения рода, обеспечение его выживания выходит за пределы так называемых простых норм нравственности и справедливости, каковы бы те ни были, и входят в сферу политики с ее особыми законами, в том числе и законами положительного права.

Итак, подведем некоторые общие итоги сказанному. Чтобы правильно понять соотношение права и нравственности, необходимо прежде всего взглянуть на оба феномена с ценностно-культурологических позиций. Только под этим углом зрения можно обнаружить подлинное их содержание и связь как явлений не только однопорядковых, но и по сути своей идентичных. Считать, что право и нравственность несовместимы, можно лишь с житейско-обывательской точки зрения: они суть производные определенной культуры, неотъемлемые ее компоненты. Культура, напомню еще раз, в общем ее значении охватывает определенные способы поведения людей. Эти способы, в свою очередь, регламентируются особыми для каждого общества и его культуры правилами (нормами) поведения. Эти нормы имеют как общий (общекультурный) характер, так и характер более частный, ограниченный рамками той или иной субкультуры.

Составной и неотъемлемой частью общекультурных норм являются нормы положительного права, которые наряду с другими видами социальных норм образуют нравственно-этический ареал, и характеризуют, собственно, общество как целостность. Именно это имел в виду Дюркгейм, отмечая, что

"характерная черта моральных правил заключается в том, что они выражают основные условия социальной солидарности. Право и нравственность – это совокупность уз, привязывающих нас друг к другу и к обществу, создающих из массы индивидов единый связный агрегат. Морально, можно сказать, все то, что служит источником солидарности, все, что заставляет человека считаться с другими, регулировать свои движения не только эгоистическими побуждениями. И нравственность тем прочнее, чем сильнее и многочисленнее эти узы"[52].

Эти узы солидарности действуют как на уровне общей культуры, так и на уровне субкультур. Конечно, каждая субкультура имеет свои этические представления о добре и зле, справедливом и несправедливом. Они находят свое соответствующее выражение в нормах поведения людей. Нормы эти могут быть схожими и различающимися; существуя в одном государстве, они соприкасаются, пересекаются, в чем-то расходятся, в другом сходятся, мирно сосуществуют или же конфликтуют. Человек, как правило, принадлежит одновременно к нескольким субкультурам, что вынуждает его в разных ситуациях следовать то одним, то другим нормам поведения, а тем самым – то одним, то другим системам нравственности, начиная от узкогрупповой – семейной, через профессиональную, конфессиональную, этническую и вплоть до общегосударственной, выраженной в нормах положительного права. И как показывает опыт всех народов, подавляющее большинство людей вполне справляется с такой задачей, часто даже не замечая, что им постоянно приходится исполнять роль своего рода социальных Фигаро, вынужденных поневоле и неосознанно служить одновременно нескольким системам нравственности. Такова, в общем и целом, связь между правом и нравственностью.

3. Преступление и наказание

Самое прямое отношение к только что рассмотренной теме имеет проблема преступления и наказания. Более того: они неотделимы одна от другой, и можно утверждать, что исторически они возникли одновременно. Воплощением их единства и одновременного возникновения может служить библейский миф о "грехе" Адама и Евы и их изгнании из Рая за нарушение запрета Бога. Этот эпизод интересен одним важным для нашей темы моментом. Думается, что нет нужды заново доказывать, что такие понятия, как нравственность, преступление, проступок, грех, и соответствующие им наказания присущи только человеческому обществу и что они не существуют в животном мире даже среди организованных сообществ подобных пчелиному рою, хотя в них и протекает весьма сложная коллективная жизнь.

Так вот, Адам и Ева до вкушения ими плода от дерева познания были подобны животным, не ведающим ни о добре и зле и различии между ними, ни о законах, ни о запретах. Потому-то слова запрета в их адрес со стороны Бога по своему воздействию можно уподобить нашим словесным увещаниям в адрес животных (на ум сразу же приходит басня Крылова "Кот и повар") – они им непонятны. Адам и Ева могли осознать разницу между дозволенным и недозволенным, а тем самым – между добром и злом, справедливым и несправедливым, только после "вкушения от дерева",

то есть после того, как они стали разумными, а тем самым – и нравственными существами. Поговорка гласит: "Нет еретика без Писания", но также нет и проступка без Закона, то есть без предписания того, что можно делать и чего делать нельзя, и без способности осознать это. "Где нет закона, нет и преступления", – в этой формуле ап. Павла совершенно четко выражена рассматриваемая тут связь[53].

Потому-то, к слову сказать, Адаму и Еве не могло быть вменено в грех то, чего они сами не сознавали как грех, и вся идея "первородного греха" не выдерживает в этом смысле критики ни с точки зрения божьих законов, ни с точки зрения законов человеческих.

Социологически обосновал нормальность преступления как социального факта Дюркгейм. Выступая против ставшей традиционной в социологической литературе оценки преступления как явления ненормального, нездорового, патологического, он обращает внимание на тот очевидный и неоспоримый факт, что преступление характерно не просто для большинства обществ того или иного вида, но *для всех обществ всех типов без всяких исключений*. Обществ, свободных от преступлений, не было, нет и, надо думать, не будет. Разумеется, в зависимости от места и времени преступления меняли свою форму, характер, тип, направленность, масштабы, но само преступление как социальный феномен не исчезало никогда. Более того, по мере развития цивилизации преступность имеет очевидную тенденцию не к сокращению, а наоборот, – к увеличению. Американский юрист Холл признает, что в "Соединенных Штатах – этой стране наиболее высоко развитой, самой прогрессивной, самой образованной и нравственной, существует и самый высокий масштаб преступности..."[54]. Вот вам и цена превосходной степени "самый"! Вся совокупность фактов подводит Дюркгейма к выводу, что нет явления с более несомненными симптомами нормальности, чем преступление, «поскольку оно тесно связано с условиями всякой коллективной жизни»[55].

Иными словами, преступность есть имманентная, органическая часть жизнедеятельности социального организма, она встроена в него, является необходимым спутником этой жизнедеятельности. И если даже считать ее болезнью, то это болезнь врожденная и неизлечимая. Но с преступлением неразрывно связано и наказание, являющееся прямым воплощением и выражением всякой санкции, неважно, исходит ли она от положительного права или от каких-то нравственных норм. Как уже говорилось, различие между ними количественное и формальное, но не сущностное, ибо принуждение и связанная с ним санкция есть характерная черта любого социального факта как, по сути своей, факта этического. Нравственность же и принуждение, как это было показано выше, неотделимы, что бы при этом ни утверждали моральные философы и проповедники (епитимья, кстати, – одна из старейших форм религиозной санкции, даже если она налагается на себя самим индивидом, а не исходит от церковного органа). Ведь существенные условия всякой совместной жизни лежат отнюдь не только и не столько в разуме и понимании истины (что дается лишь немногим). Главным образом условия эти основываются на духе дисциплины и порядка, чувстве долга и ответственности, поддерживаемыми издревле разветвленной системой разнообразных санкций, начиная от наказания детей за их проступки в семье и школе и кончая санкциями законов и норм нравственности. Подчинение существующим в обществе порядкам, обычаям, нравственным нормам, профессиональной этике и законам для большинства людей

вследствие соответствующего воспитания входит в привычку и потому не оценивается как что-то особое, как нравственный или социальный "подвиг", и чаще всего просто не замечается, как не замечается работа здоровых органов тела. То и другое делается заметным и ведет к соответствующим последствиям только при отклонениях от нормы, ее нарушениях. В том и другом случае вступает в действие принуждение в виде социальной санкции в первом случае и медицинского воздействия – во втором.

Социальная санкция имеет форму наказания за совершенный проступок или преступление. Нас в данном случае интересует наказание за нарушение норм положительного права, то есть наказание, налагаемое в государствах судебным порядком путем вынесения приговора. В чем, собственно, состоит социальная суть самого наказания и в чем его функция? Этот вопрос оказывается не таким уж простым, как это может показаться на первый взгляд. По крайней мере, над ним ломали голову многие выдающиеся философы, социологи и правоведы, так и не выработав единого на этот счет мнения или единого подхода к оценке данного явления. В прежние времена социальная значимость наказания и его польза для общества не вызывали сомнения, а его мера определялась принципами, близкими к законам талиона – "око за око, зуб за зуб". Отношение более ранних обществ к наказанию с исчерпывающей полнотой выражена в законах Ману, в которых говорится:

"Именно боязнь наказания позволяет всем движущимся и недвижимым созданиям наслаждаться тем, что им принадлежит, и она же мешает им уйти от своих обязанностей. Наказание управляет человеческим родом, наказание его охраняет; наказание бодрствует, когда всё спит; наказание есть справедливость, говорят мудрецы. Все классы развратились бы, все преграды были бы опрокинуты, мир представлял бы хаос, если бы наказание не исполняло свои обязанности"[56].

Собственно, в этом отрывке с присущей древним авторам откровенной непосредственностью, максимально приближавшей их к истине, выражена та же идея, что в более завуалированной и изощренной форме присутствует у большинства современных авторов, признающих необходимость положительного права и связанных с ним санкций.

Нюансы же и расхождения между ними касаются главным образом форм наказания и их эффективности. Наиболее популярная теория сегодня исходит из того, что истинная цель уголовного наказания состоит в перевоспитании преступника, чтобы он мог затем нормально жить в условиях существующего социального порядка. Смесь сентиментальных и утилитарных мотивов придала этому взгляду большую популярность.

Рост в западном мире общего благосостояния и распространение гуманных идей вызвали в обществе негативное отношение к жестокости старой карательной теории и практики. Растущая вера в эффективность методов воспитания и образования и в силу современной медицины рождала у многих надежду, что правонарушители могут быть либо перевоспитаны, либо излечены, чтобы потом стать полезными членами общества. При этом предполагалось, что лучше приложить усилия к их спасению для полезной жизни, нежели наказывать их заключением в тюрьму, что, как показывает практика, в большинстве случаев делает их хуже, чем они были до заключения.

В данном подходе при всей его внешней привлекательности имеется, однако, ряд весьма спорных вещей, нуждающихся в критическом взгляде. Многие прекрасно-

душные социальные реформаторы, делая упор на воспитательный аспект наказания, склонны не замечать или игнорировать число преступников, занимающихся своим делом с холодным расчетом и превративших правонарушение в ремесло. Затем, сама идея перевоспитания весьма сомнительна, если не сказать больше: человек отнюдь не глина, из которой можно лепить все, что душе угодно по воле чиновников всяких благотворительных организаций или тюремной администрации, тем более, если учитывать, что преступники – не дети, а уже сформировавшиеся люди. Подавляющее их большинство прошло школьную систему воспитания, многие из них религиозны, знают основы права, а некоторые из них большие в нем доки. Тем не менее, при всех усилиях ни школьное, ни семейное воспитание, ни религия, ни влияние социального окружения, которое в целом отнюдь не поощряет правонарушения, не устраняют преступности. Нет признаков и того, что они как-то уменьшают ее масштабы. Если же преступность детерминируется воздействием определенных социальных групп, то тем более представляется неэффективной воспитательная работа с отдельными индивидами, поскольку они не являются самодостаточными единицами. В этом случае уже потребуется иметь дело с целой группой, к которой преступники естественно принадлежат или тяготеют и которая определяет их нравственное лицо. Но тогда встанет задача их переадаптации к какой-нибудь другой группе или к другим социальным условиям, что является весьма сложной и пока что неразрешимой задачей социальной инженерии. Мы уже не говорим об огромной стоимости такого рода проектов.

Американский юрист М. Коэн полагает, что если мы смотрим на преступника как на лицо, создающее угрозу обществу и его нормальной жизни, то не только наше право, но и наш долг защитить если и не себя, то, по меньшей мере, тех, кто от нас зависит. Против права общества защищать себя и принимать должные меры для предотвращения преступлений путем изоляции преступника мало кто возражает. Оспаривается эффективность наказания на основании убеждения, что наказание на деле не оказывает сдерживающего влияния ни на самого преступника, ни на других. Не помогает и ссылка на риск и опасность совершения преступлений, поскольку всегда есть надежда на удачу и, кроме того, в обществе существуют гораздо более опасные увлечения и профессии, нежели преступления, и тем не менее люди не удерживаются от повторных рискованных действий[57].

К этому надо добавить, что преступный мир окружен своим ореолом романтики и таинственности, особого мужества и ловкости; тут и надежды на быстрое и легкое обогащение и беззаботную жизнь – все это к тому же всячески афишируется и рекламируется через литературу, телевидение и другие средства массовой информации.

Получается парадоксальная ситуация: общество стремится оградить и защитить себя от преступлений средствами, неэффективность которых оно сознает уже наперед. Коэн тем не менее успокаивает себя и читателей банальным в общем-то выводом, что преступлений было бы значительно больше, если бы наказания были отменены вовсе, присовокупляя известное со времен Беккариа положение, что более эффективно предотвращает преступление не только и не столько суровость наказания, сколько его неотвратимость[58], – положение в общем и целом тоже далеко не бесспорное.

Итак, большинство рассуждений по вопросу цели и функций наказания вращается в некоем подобии порочного круга: цель наказания состоит в том, чтобы по возможности оградить общество от преступлений, чтобы удерживать преступления в каких-то рамках (каких? – никто сказать не может) и, говоря словами того же Беккариа, "помешать преступнику в нанесении дальнейшего ущерба обществу и предотвратить совершение подобного же преступления другими лицами".

Поэтому, считает он, "должен быть выбран такой род наказания, который произвел бы наиболее сильное и наиболее длительное воздействие на сознание других и в то же время причинил бы минимальное физическое страдание для преступника"[59] – задача в общем-то непосильная, по крайней мере, до сей поры ее никому не удалось решить.

Положения Беккариа долгое время оставались руководящими для большинства юристов, многие разделяют их и поныне, поскольку они вполне соответствуют простому здравому смыслу и нынешней либеральной тенденции. Но беда в том, что, как показал долгий опыт всех народов, никакие наказания не мешают преступнику наносить дальнейший вред обществу и не предотвращают подобные же преступления со стороны других. Преступления множатся, делаются более изощренными по мере развития средств борьбы с ними, тюрьмы растут и полнятся, и, естественно, вновь и вновь встает вопрос о цели, функциях, назначении и эффективности наказаний.

Если преступность не только не сокращается, но, наоборот, растет, притом и количественно, и качественно, если воспитательная и сдерживающая функция наказания ничтожна, то в чем тогда, спрашивается, его смысл? С одной стороны, как это очевидно, общество не может оставаться равнодушным к правонарушениям и антиобщественным деяниям, с другой, – принимаемые им меры малоэффективны. Простое ужесточение этих мер также показало малую свою эффективность, по крайней мере в течение длительных периодов – тут тоже действует эффект социальной усталости, поскольку жесткая борьба с преступностью требует больших социальных усилий и социального напряжения, которые благодаря лишь этому не могут быть длительными. Психологически же их эффект может состоять в расширении той "трещины", которая всегда существует между официальными правовыми учреждениями и обществом, и вести к созданию в нем атмосферы сочувствия преступникам как "невинно пострадавшим" и, соответственно, – к правовому нигилизму (в России такое чувство было особенно заметным вследствие исторически возникшего со времен Петра I отчуждения между официальной Россией и Россией народной).

Проблема эта не может быть, на мой взгляд, как-то удовлетворительно решена без обращения к самому обществу, его культуре, уровню его развития и нравственному его состоянию в каждый отдельно взятый период времени. Попытки решить проблему преступления и наказания вне этих вещей идут от упоминавшегося уже такого явления, как "юридизм", то есть желания и стремления рассматривать сложнейшие социальные явления с узкой, часто формальной, юридической точки зрения. Здесь могут быть только тупики или ошибочные решения, цена которых, как хорошо известно, обычно бывает очень высокой.

Одним из первых, кто предпринял попытку рассмотреть проблему преступления и наказания с социологической точки зрения был, на мой взгляд, Иеринг. Он прямо связал силу и действенность закона с нравственным состоянием всего общества,

народа, которое он определил как правосознание. Сам Иеринг не дает определения правосознания, но для удобства читателя приведем разъяснение данного понятия из одного советского исследования, которое, думается, дает о нем достаточно полное представление.

Правосознание как сложная форма общественного сознания включает в себя, во-первых, правовую идеологию как систему знаний о правовых явлениях и как систему представлений и идей о том, каким должно быть право; во-вторых, правовую психологию – представление о праве широких слоев населения, не искушенных в знании права, тем более, в правовой науке; в-третьих, представления, выражающие отношение этих людей к праву, рациональную и эмоциональную оценку ими норм права как справедливых или несправедливых; отношение к известной им практике применения права административными и судебными органами[60].

На мой взгляд, лучше было бы поменять местами означенные тут пункты в соответствии с их реальной значимостью, а не значимостью в глазах юриста-профессионала, поскольку именно второй пункт относит нас к правосознанию как категории общественной нравственности, и в целом – к нравственному состоянию общества. В этом ключе понимает правосознание и сам Иеринг, когда пишет:

"Лишь там, где национальное правосознание достигло непреодолимой силы, право гарантировано от всякого покушения на него, и на такой гарантии основана в последней инстанции полная прочность, обеспеченность права. Такой гарантии не представляет конституция: сколь искусно ни составляй ее, нельзя даже представить себе такую конституцию, которая бы фактически лишала государственную власть права попирает закон. Такой гарантией не могут служить и клятвы – опыт показывает, как часто они нарушаются. Не помогает и ореол святости и неприкосновенности, которым наука окружает закон – это неприкосновенность академическая, не импонирующая произволу. Ему импонирует единственная реальная сила, стоящая за закон, а именно – народ, смотрящий на право, как на условие своего существования, и на оскорбление этого права, как на смертельную обиду, наносимую ему самому...

Таким образом, прочность, обеспеченность права зависит исключительно от энергии народного правосознания. Сила и значение законов всегда стоят на одном уровне с моральной силой правосознания – вялое правосознание обуславливает собой непрочность права; здоровое, сильное национальное правосознание служит указанием прочности права; прочность, обеспеченность права есть дело рук самого народа, она есть благо, которое не дается историей даром, не подарено ею ни одному народу, а приобретается путем трудной борьбы..."[61].

Я специально привел этот длинный отрывок из сочинения Иеринга не только для прояснения понятия правосознания, но и с просветительской целью – ознакомить нашего неискущенного в правовых знаниях читателя с некоторыми достижениями мировой правовой мысли в лице ее лучших представителей, а Иеринг относится именно к таковым.

Состояние понимаемого таким образом правосознания определяет и отношение общества к тому, что принято называть правонарушениями или антиобщественными явлениями: равнодушно ли оно к ним, отдавая все на откуп органам власти, или же принимает их близко к сердцу, помогая если и не их устранению, то ограничению и созданию атмосферы нетерпимости к ним. Мера схождения или расхождения отношений к преступлениям со стороны общества и органов государственной власти есть лучшее свидетельство меры целостности государства как системы, меры его здоровья, меры существующей в нем коллективной солидарности. Она же определяет, говоря словами Гегеля, и "качество или размер" преступления, которые, по его

мнению, изменяются "соответственно состоянию гражданского общества, и в этом заключается оправдание в одном случае того, что кража нескольких су или репы карается смертной казнью, а в другом – кража в сто или тысячу раз больших ценностей влечет за собой мягкое наказание. ...Поэтому уголовный кодекс связан прежде всего со своим временем и с состоянием гражданского общества в это время"[62]. И далее, в развитие мысли о связи меры наказания с нравственным состоянием общества, с его прочностью и стабильностью, Гегель продолжает:

"То обстоятельство, что совершенное в обществе преступление, будучи более тяжким, тем не менее карается менее сурово, кажется внутренне противоречивым. Но если, с одной стороны, общество не может оставлять преступление безнаказанным, ибо в таком случае это преступление было бы положено как право, то, с другой стороны, поскольку общество уверено в себе, преступление есть всегда лишь нечто единичное, направленное против общества покушение, нечто шаткое и изолированное. Благодаря прочности самого общества преступление обретает значение чего-то чисто субъективного, возникшего, как кажется, не столько как продукт обдуманности и воли, сколько из природных импульсов. ...Если же общество само еще недостаточно устойчиво, то наказание должно служить устрашающим примером, так как наказание само есть пример, направленный против примера преступления. ...Следовательно, суровые наказания в себе и для себя – не несправедливость, а находятся в соотношении с состоянием времени, один и тот же уголовный кодекс не может быть пригодным для всех времен"[63].

Если попытаться экстраполировать гегелевские положения к состоянию нашего общества в данный момент, то можно сказать, что оно не только непрочное и нестабильное, но и внутренне дезинтегрировано, чему соответствует низкая степень коллективной солидарности. Это способствует, во-первых, сильному количественному и качественному росту и широкому распространению преступности и, во-вторых, безучастности к этому явлению общества.

Вчерашняя общественная нетерпимость к антиобщественным явлениям сменилась почти полной апатией, и в такой атмосфере вялого и упадочного правосознания пышным цветом расцвели все виды преступности, многие из которых были прежде вовсе неведомы нам, и о них мы знали только понаслышке: рэкет, сращивание мафиозных и государственных структур и проч. В этих условиях можно с уверенностью утверждать, что борьба с преступностью со стороны призванных для этого органов в принципе обречена на провал, – в лучшем случае она будет вести к заполнению и без того переполненных тюрем без снижения уровня самой преступности. Ведь в этом мире также существует конкуренция, свои "переливы" сил и энергии из одной сферы в другую, более прибыльную или более доступную, и здесь, как, быть может, нигде в другом месте, верен принцип: "свято место пусто не бывает". Это тем более так, если власть в государстве ослаблена, если общество лишилось нравственных ориентиров, если в нем потеряли общественную значимость, ценность и престижность профессии, связанные с производительным трудом, наукой и искусством. В этом случае сами обстоятельства как бы "выдавливают" значительную часть творческих, энергичных и работоспособных людей, не имеющих возможности проявить себя, в сферу преступной деятельности. Однако, вернемся к теме.

Как бы ни была изменчива сфера преступлений, ее масштабы и виды, понятие преступления повсюду в принципе одно и то же: со стороны преступника – представление о посягательстве на "жизненные условия общества" (Иеринг), со стороны же общества – представление о том, что оно должно и имеет право защитить

себя от такого рода посягательств посредством наказания.

"Преступление, – подчеркивает Иеринг, – есть констатированное законодательством вредоносное посягательство на жизненные условия общества". Масштабом же, по которому определяется именно такой, общественный характер преступления служит не конкретная опасность отдельного случая, а абстрактная опасность целой категории деяний"[64].

Важность данного положения состоит в том, что оно переключает акцент значимости преступления и наказания за него с индивидуального уровня, с уровня преступника, его личности, – уровня, которого придерживаются многие концепции преступления и наказания, – на уровень общественный. Оно подчеркивает как общественную опасность преступления, так и общественный характер наказания и его общественную значимость. Иными словами, подлинный смысл наказания не столько в том, чтобы наказать данного конкретного преступника, и не в том, чтобы отвратить его от дальнейших проступков или же послужить уроком для остальных, *сколько в удовлетворении оскорбленного чувства общественной нравственности, в удовлетворении общественного мнения, неприемлющего преступные посягательства со стороны кого бы то ни было на принятые в обществе правила общежития.*

Эта идея, которой в целом придерживаюсь и я как автор, наиболее полно была развита Дюркгеймом. Рассмотрим основные ее положения как ввиду ее важности для понимания общественно-нравственного характера наказаний за совершаемые преступные деяния, так и по причине того, что в этом вопросе царит еще изрядная путаница.

Дюркгейм в общем исходит из той же посылки, что и Иеринг. Какими бы различными ни казались, на первый взгляд, проступки, считает он, они должны иметь какое-то общее основание, так как повсюду одинаково затрагивают нравственное сознание народа и повсюду вызывают одно и то же следствие: все они караются соответствующими наказаниями. Отсюда следует: если мы хотим знать, в чем состоит сущность преступления, надо выделить одни и те же черты во всех криминальных разновидностях различных социальных типов. Ни одним нельзя пренебречь, настаивает Дюркгейм, притом юридические концепции низших обществ представляют не меньший интерес, чем концепции самых развитых обществ[65].

Следует заметить, что существует множество поступков, которые рассматривались прежде и еще рассматриваются и теперь как преступления, хотя сами по себе они не наносят прямого ущерба обществу. К ним относятся, например, прикосновение к нечистому или освященному животному, употребление некоторых видов пищи, игнорирование утвердившихся в обществе праздников или обрядов. Известно, какое место в обычаях и праве многих народов занимает регламентация ритуала, этикета, церемониала, религиозных обычаев.

Чтобы убедиться в этом, достаточно раскрыть Пятикнижие или Артхашастру. Поскольку эти факты встречаются повсеместно в некоторых обществах, то вряд ли верно было бы рассматривать их как аномалии или патологические случаи, которыми можно пренебречь. Даже тогда, когда проступок несомненно вреден для общества, степень вызываемого им вреда далеко не всегда одинаково соответствует степени наказания. В уголовном праве большинства народов убийство всегда рассматривалось как наиболее тяжкое преступление. Однако социальный или экономический кризис общества, финансовый крах или даже простое банкротство часто дезорганизуют общество и наносят ему ущерб более существенный, нежели отдельное убийство. Убийство, бесспорно, всегда зло, но ничто не доказывает, что

оно есть наибольшее зло. В то же время поступок может быть гибельным для общества, не вызывая никакой кары. Примером тут могут послужить хотя бы все наши так называемые перестроечные дела, ввергнувшие общество в полный хаос, вызвавшие неисчислимый материальный и моральный ущерб, огромные человеческие жертвы, и тем не менее никто из их инициаторов не только не понес наказания, но они продолжают занимать видное место в политической и общественной жизни.

Дюркгейм на основе анализа многих фактов приходит к общему заключению, что *действие преступно, когда оно оскорбляет сильные и определенные состояния коллективного сознания*[66].

Само преступление создается противоположностью, существующей между преступлением, каково бы оно ни было, и определенными коллективными чувствами. Иными словами, считает он, не следует говорить, что действие возмущает общее сознание потому, что оно преступно, но, наоборот, оно преступно, потому что возмущает общее сознание[67]. Возмущает же оно общее сознание потому, что оно идет вразрез с господствующим в обществе типом поведения, то есть с господствующей в нем культурой. Или короче: поступок социально дурен, потому что он отвергается обществом, потому что он противоречит общественному сознанию и нравственности. Вот почему, если соответствующие им чувства уничтожены или сильно ослаблены, то самый гибельный для общества поступок может не только быть терпимым, но даже почитаться и ставиться в пример. Мы это хорошо видим сегодня на примере собственной жизни, и я уже отмечал этот момент выше: то, что при существовавшем вчера общественном нравственном сознании считалось аморальным, непристойным и антиобщественным, сегодня благодаря направленному уничтожению этого сознания воспринимается как норма и даже поощряется.

Однако есть случаи преступлений, где предыдущее объяснение уже не работает. Есть категория поступков, которая карается со степенью суровости, не отвечающей степени его порицания со стороны общественного мнения. Такие поступки, скажем, как похищение государственных секретных документов оставляет нас довольно равнодушными и, тем не менее, наказывается весьма сурово. Нередко случается, что подвергшийся наказанию поступок не возмущает непосредственно никакого коллективного чувства: в нас нет ничего, что активно протестовало бы против ловли рыбы или охоты в запрещенное время и многих других проступков, о которых общество даже не ведает. Без сомнения, ни в одном из этих случаев наказание не кажется вовсе уж несправедливым. Но хотя оно не отвергается общественным мнением, само оно, предоставленное самому себе, или не требовало бы наказания совсем, или оказалось бы менее требовательным. Значит, во всех случаях такого рода преступление – целиком или частично – проистекает не от степени оскорбления им коллективных чувств, а от другой причины. Здесь в этом пункте мы уже переходим в другую сферу общественной жизни и общей системы нравственности – в сферу, определяемую так называемыми государственными интересами, связанными с публичной властью, осуществляемыми ею функциями и задачами, в сферу соотношения общества и государства (формы государственного устройства и типа государственной власти), особенности которого были рассмотрены выше.

Как уже отмечалось, первая функция всякой публичной власти как выразителя общего интереса общества – это заставить уважать верования, традиции, коллективные обычаи народа, то есть защищать общее сознание, общую культуру от всех, как

внутренних, так и внешних врагов, равно как и обеспечивать индивидуальную и общую безопасность, сохранность среды обитания, ресурсов и т.д. Но тем самым публичная власть становится символом общего сознания, его живым выражением в глазах всех, а потому она способна сама, по своему собственному усмотрению налагать уголовную санкцию на некоторые виды поведения, иными словами, – определять некоторые виды преступлений. Вот отчасти почему эта власть приобретает ни с чем не сравнимый характер и свою особую, относительно независимую силу. Но в то же время эта сила не абсолютна, ибо ее конечный источник находится в обществе, в народе. Поскольку, отмечает Дюркгейм, "эта сила – только производное от силы, присущей общему сознанию, она непременно имеет те же свойства и реагирует таким же способом даже тогда, когда последняя сила реагирует не совсем так же. Иными словами, она называет преступлениями поступки, которые ее возмущают, не возмущая, однако, в той же степени коллективные чувства. Но именно от последних получает она всю энергию, позволяющую ей создавать преступления и проступки. Она не может явиться из другого источника, так же как и ниоткуда. [68].

В целом же, наказание осталось для нас тем же, чем оно было и для наших предков. Это по-прежнему акт мести и одновременно акт искупления. Оскорбление, нанесенное нравственному чувству общества, – вот за что общество мстит, и это оскорбление должно быть искуплено наказанием. В этом смысле самыми естественными были так называемые законы талиона – древнейшие принципы наказания, существовавшие у всех народов, а потому и поистине общечеловеческие. Они в наибольшей мере удовлетворяли оскорбленное нравственное сознание общества и на них, собственно, строились многие прежние системы наказаний, хотя заметим, что и современные принципы санкций и наказаний в значительной мере основаны на них же. Как писал по этому поводу Бентам:

"Наказание более легко оставит след в памяти и окажет более сильное влияние на воображение, если оно имеет сходство или аналогию с характером преступления, или же общую с ним природу. Lex talionis в этом отношении восхитителен – "око за око, зуб за зуб". Самое несовершенное сознание способно понять и воспринять эти принципы. Но этот вид наказания редко уже практикуется, и в большинстве случаев он слишком накладен"[69].

Да, в буквальном смысле законы талиона практикуются редко – разве что у полудиких еще народов, но их принципы (наказание как акт мести) лежат в основы всякого уголовного права. Что же касается отношений между государствами, то законы талиона тут действуют в полную силу, – всякий недружественный акт со стороны одного государства в отношении другого, встречает, как правило, адекватный ответ со стороны последнего в полном соответствии с принципом "око за око". И это в наше "цивилизованное" время с его широковежательными призывами к следованию общечеловеческим принципам. На поверку же оказывается, что самый общечеловеческий из этих предполагаемых принципов, общечеловеческий в полном смысле слова, поскольку ему следовали и продолжают в значительной мере следовать и поныне, – это все тот же принцип талиона, все те же "око за око, зуб за зуб". Собственно говоря, наказание в виде смертной казни – типичное проявление законов талиона; а ведь смертная казнь сохраняется и поныне во многих цивилизованных государствах, несмотря ни на какие доводы ее противников. Одним из них был, кстати, всё тот же Беккариа, который помимо общего принципиального неприятия смертной казни выступал против нее и на том основании, что она, по его

мнению, оказывает меньшее воспитательное воздействие на людей, нежели длительное тюремное заключение[70].

Как, однако, было показано, наказание если и служит цели исправления преступника или устрашения его возможных подражателей, то лишь второстепенным образом. В этом смысле его польза или эффект более чем сомнителен. Истинная же функция наказания, повторяю, – удовлетворение оскорбленного общественного нравственного чувства, сохранение или поддержание общественной связи, а тем самым и общества как культурно-нравственной ценности. Я даже склонен считать, что в этом смысле важно даже не само наказание, тем более, что его реализация скрыта от глаз людей, а важны судебный процесс и главное – приговор. Именно он непосредственно связан с общественными чувствами, именно он вызывает положительную или отрицательную реакцию общественности. Ведь для общества в целом личность преступника – это лишь некая абстракция. Кроме узкого круга близких людей, она никого не тревожит. Десятки тысяч таких "абстрактных" лиц содержатся в тюрьмах и исправительных колониях, и общество не интересуется их судьбой. Его волнует главным образом судебный приговор, сила определенного им наказания и его соответствие силе нанесенного общественной нравственности оскорбления. Что дальше – это уже за пределами его живого интереса. Его даже не волнует, действительно ли наказанное лицо совершило преступление. Я возьму на себя смелость высказать предположение, что если после вынесения приговора и назначения удовлетворяющего общество наказания, даже если им будет смертная казнь, преступника каким-то образом выпустят незаметно для общества, то это ничего не изменит, поскольку интерес общества и его чувство удовлетворения или неудовлетворения заканчиваются с приговором.

Но тут нельзя не принимать во внимание силу общественного мнения в другом аспекте: если наказан невиновный, особенно в случае высшей меры, и если обнаруживается судебная ошибка, то этот факт оскорбляет общественное нравственное сознание не в меньшей, если не в большей мере, нежели само преступление, поскольку жертвой судебной ошибки гипотетическим может стать каждый. Общество действительно не проявляет интереса к личности преступника и его дальнейшей судьбе после вынесения приговора, если его вина была доказана во время судебного разбирательства. Но эти вещи мало того, что должны интересовать соответствующие официальные лица и юридические органы, но самое внимательное и тщательное к ним отношение входит в круг прямых их обязанностей. И тут мы согласимся с тем же Бенхамом.

"Необходимо, – пишет он, – чтобы приносимый ущерб не был абсолютно необратимым и невосполнимым, так как, к сожалению, могут быть случаи, в которых обнаружится, что наказание не имеет законных оснований. До тех пор, пока свидетельства и показания остаются несовершенно, пока видимые признаки – обманчивыми, пока люди не имеют определенного критерия, посредством которого можно было бы отличать правду от лжи, одна из самых важных предосторожностей, требующей взаимной безопасности, – это не определять совершенно необратимых наказаний, кроме случаев полной очевидности в их обоснованности и необходимости. Разве мы не были свидетелями того, как вокруг головы обвиняемого собирались все видимые свидетельства преступления, а его невиновность доказывалась тогда только, когда ничего не оставалось, кроме сожалений по поводу совершенной в самонадеянной спешке ошибки? Насколько же мы слабы и непоследовательны! Мы судим как существа, которым свойственно заблуждаться, а наказываем так, будто мы не способны ошибаться"[71].

Но, увы, человек слаб и несовершенен; и как бы он ни старался, ошибки неизбежны, хотя и могут быть при соответствующем уровне ответственности и профессионализма быть сведены к какому-то разумному минимуму. "Полная очевидность", о которой упоминает Бентам, и ее достижимость – это идеал, к которому, конечно, нужно стремиться, но который недостижим, как и любой другой идеал. Во всяком случае есть, однако, все основания согласиться с точкой зрения, что преступник должен нести наказание в соответствии с тяжестью совершенного им преступления. Это наказание и сопровождающее его страдание осужденного – отнюдь не бессмысленная жестокость со стороны общества, а есть факт искупления, возмещения зла, нанесенного им обществу и его нравственным чувствам.

Для полноты картины нельзя не добавить, что эту свою функцию наказание может выполнить только там, где существуют коллективные чувства, где живо единое нравственное общественное сознание, в том числе и правосознание, где, иными словами, живо общество как целостность, а не просто как совокупность человеческих особей-атомов, подобных броуновским частицам с их хаотическим и случайным столкновением между собой.

Там же, где такого общества нет, где коллективные чувства разрушены или ослаблены, наказание становится не искуплением, не удовлетворением оскорбленных нравственных чувств, а просто наказанием в силу лишь действия каких-то законов, каких-то органов, которые по обязанности должны кого-то ловить, судить и карать при полном безразличии со стороны общества. В этом случае так называемое общество либо вполне равнодушно к преступлениям и наказаниям, либо проявляет даже сочувствие наказываемым властью, сама которая уже перестает быть символом и выражением коллективного сознания. Именно в таком состоянии находится нынешнее российское общество

Вот в таком, на первый взгляд, не самом главном для философии права вопросе, каковым, казалось бы, является вопрос преступления и наказания, как в капле воды сосредоточен весь сложный узел культурных, нравственных, правовых и в целом общественных проблем – узел единый, целостный, в котором если хотя бы в одном из его сочленений начинает слабеть связь, то рано или поздно рассыпается и весь узел.

ПОСЛЕСЛОВИЕ

Итак, труд завершен, и я отдаю его на суд читателя – читателя, как того желает любой автор, строгого, но в тоже время любознательного и доброжелательного. Хотя многие положения книги изложены подчас в излишне категорической форме, в чем проявляются характер, темперамент и связанный с ними особый стиль автора, их никоим образом не следует рассматривать в качестве неких истин. Они, скорее, – повод для размышлений и критического анализа. Вечных истин, слава богу, не существует, по крайней мере, в распоряжении человека. Каждая философия или теория есть выражение своего времени и той социальной почвы, на которой они произрастают и потребности которой так или иначе выражают. "Дух" этой почвы – в данном случае почвы российской – и ее потребности я ощущал на протяжении всей своей работы над книгой самым живым образом, и он был для меня руководящей нитью. Другое дело, – в какой мере и насколько верно удалось его выразить. Если даже эта мера истинности невелика (хотя ее оценка во многом зависит от взятого критерия), то и в этом случае считаю свою задачу уже отчасти выполненной; если к тому же удалось удовлетворительно раскрыть и содержательную сторону поставленной проблемы и пробудить к ней интерес читателя, то в этом случае я вправе считать задачу выполненной вполне.

При всем стремлении к объективности я рассматриваю свой труд как сугубо личный в том смысле, что наше видение предмета во многих отношениях отличается от взглядов других авторов, которые из его исследования делали иные, а подчас и прямо противоположные выводы. Хотя критика этих выводов была временами, возможно, излишне сурова, я отдаю должное проделанной другими авторами работе в этой области, без коей, как это должно быть очевидно, не появился бы и данный труд.

Главная идея предлагаемой книги заключается в том, что право как социальный феномен не может быть понято из самого права, равно как и политика из самой политики, экономика из самой экономики или искусство из самого искусства. Действительно значимое познание этих явлений неосуществимо без привлечения всех сторон бытия того или иного общества, к которому они относятся, без раскрытия особенности культуры этого общества, взятой в ее полном объеме. В упомянутых явлениях нет ни одной более или менее существенной детали, в которой не была бы воплощена вся совокупность глубинных тенденций рассматриваемого общества. Другими словами, к обществу надлежит подходить как к неподлежащей механическому расчленению целостной органической системе, в которой право, экономика, политика и т.д. – суть не механические "части", а ее жизненные функциональные проявления, неотрывные одно от другого и всего целого, и лишь в своем системном единстве представляющие значимость. Такой подход исключает "юридизм", политический или экономический детерминизм и прочие подобные явления, обязанные несистемному, "атомистическому" подходу к изучению социальных объектов и которые продолжают, к сожалению, господствовать во многих сферах социального познания. Многие означенные в книге проблемы не нашли, к сожалению, должного решения. Однако, как представляется, часто бывает более важна постановка вопросов, нежели ответы на них. Круг затронутых в книге проблем относится к той категории, которая, собственно, в принципе не может иметь каких-то окончательных решений – последние всегда обусловлены временем и

позицией автора (научно-методологической, политической и ценностной). Но ведь и сама их постановка также определяется не одними лишь узкими научными интересами автора, но и потребностью переживаемого страной этапа своего развития. Более того, я полагаю, что именно через государство и право как предмет эти потребности только и могут быть выражены наиболее адекватным образом. Насколько это удалось сделать автору – судить читателям.