Социальные основания права

Г. В. Мальцев

Социальные основания права

НОРМА
ИНФРА-М
Москва, 2011

УДК 340.1
ББК 60.56
М21

Сведения об авторе

Геннадий Васильевич Мальцев — доктор юридических наук, профессор, член-корреспондент Российской академии наук, заслуженный деятель науки Российской Федерации.

Мальцев Г. В.

М21 Социальные основания права / Г. В. Мальцев. — М. : Норма : ИНФРА-М, 2011. — 800 с.

ISBN 978-5-91768-175-7 (Норма)
ISBN 978-5-16-004822-2 (ИНФРА-М)

Каким образом складывается урегулированный порядок в общественной системе, какие факторы вовлекаются в этот динамичный процесс и какая роль принадлежит в нем социальным и правовым нормам — на эти и многие другие вопросы отвечает автор монографии, специалист в области теории права. Опираясь на выводы юридической науки и других общественных дисциплин, он вводит читателя в малоисследованный мир нормативных явлений, анализирует специфику нормативного и норму как социальный регулятор, без которого невозможно поддерживать, сохранять необходимый уровень организованности общества, восстанавливать порядок в случаях его нарушения.

Для студентов, аспирантов, преподавателей вузов, а также всех, кто интересуется вопросами теории государства и права, философии права, социологии, политологии, этики.

УДК 340.1
ББК 60.56

ISBN 978-5-91768-175-7 (Норма)
ISBN 978-5-16-004822-2 (ИНФРА-М) © Мальцев Г. В., 2007

Введение: рациональные начала социального и правового регулирования

Самое общее и вместе с тем самое важное, что можно сказать о праве, состоит в том, что оно принадлежит к организованным системам, которые упорядочивают и регулируют нашу жизнь. По природе своей право есть нормативный регулятор, его социальное назначение проявляется в регулировании жизненных процессов, т. е. в сознательной организации порядка, его поддержании, сохранении и защите ради определенных, признанных культурным сообществом целей. Порядок и право связаны единосущием; где начинается устроение порядка, там из хаотического, неустойчивого состояния возникают строго организованные ряды элементов, законосообразные структуры, обнаруживаются ритмы и чередования фаз развития какого-либо процесса, ощущается живой пульс права, движение самоутверждающегося порядка. В сущности, право есть образ порядка, способного себя сохранять и поддерживать, подтверждать свое существование во времени и пространстве. «Регулировать — значит устанавливать границы, пределы, масштабы поведения людей, вносить в общественные отношения стабильность, систему, порядок и тем самым направлять их в определенное русло. А таким качеством обладают именно нормы права, которые применяют равную меру, одинаковый масштаб к различным людям»[1]. Правовое регулирование составляет лишь часть соционормативного регулирования общества, а это последнее представляет специфический сектор более широкой сферы — *социального регулирования*, осуществляемого на базе множества упорядочивающих факторов, далеко не всегда сводимых к норме.

---

[1] *Керимов Д. А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2003. С. 363.

До появления современных научных методологий юристы слабо себе представляли, до какой степени право и его регулятивный потенциал зависят от состояния более широких сфер регулирования, частью которых они являются. Полагали, что закон есть самый действенный и доступный инструмент для изменений в общественном развитии. Автономность права как регулирующей системы преувеличивали до того, что право объясняли «из права», задачи юридического регулирования выводили из потребностей самой правовой системы. Следствиями подобной аберрации представлений являются, с одной стороны, *фетишизация юридических средств*, максимализм ожиданий и надежд на право как источник совершенного порядка, а с другой стороны — *правовой нигилизм*, возникающий чаще всего в качестве реакции на неоправданные ожидания, обескураживающие последствия завышенных надежд и просто на наблюдаемые часто факты явного бессилия закона в случаях, где все уже «организовано» и «урегулировано» другими факторами, оказавшимися здесь более сильными, чем право. Если мы считаем правовое регулирование наиболее рациональным способом нормативного регулирования, требующим высочайшей квалификации от субъектов правотворчества и правоприменения, то мы должны представлять себе, по крайней мере, откуда право берет эти замечательные качества, что надо делать, чтобы оно их сохраняло и в себе культивировало. Проблема подводит, в конечном счете, к пониманию того, что такое организация, упорядочивание, регулирование вообще.

В этой связи сразу же возникает вопрос о том, в каком отношении правовое регулирование, равно как и всякое социальное нормативное регулирование, находится к процессам *саморегулирования* (*саморегуляции*) систем, объектов, подвергающихся нормативному воздействию. Приставка «само-» в данном случае означает, что система упорядочивается автономно в соответствии с присущими ей внутренними закономерностями развития, она самодостаточна в информационном смысле, т. е. у нее имеется все необходимое, чтобы поддерживать себя и успешно развиваться. Нередко высказывают предположение, что не только природные, но и многие социальные системы способны достигать высокой степени упорядоченности на основе саморегуляции. Распространенное ныне либертарианское убеждение относительно больших саморегулятивных возможностей свободной рыночной экономики выражено в требованиях

ограничить всякое внешнее, особенно государственное, регулирование, чтобы рынок, предоставленный самому себе, работал эффективно. Различие между понятиями регулирования и саморегулирования некоторые авторы доводят до разрыва и противопоставления: чем меньше объект регулируется извне, тем в большей степени он вынужден саморегулироваться. Чтобы потенциал внутренней самоорганизации и саморазвития системы мог развернуться более полно, говорят эти авторы, не нужно вмешиваться, давить со стороны, потому что грубое регулятивное воздействие на систему разрушает хрупкие структуры, из которых складывается саморегулятивный процесс. Законодателю иногда рекомендуют воздерживаться от вмешательства в определенную сферу общественных отношений, предоставить ей свободно развертываться в пространстве и времени, а уж сама система автоматически выйдет на необходимые оптимальные параметры. Отсюда проистекает своеобразный идеал: лучшее государство — то, которое как можно меньше управляет, лучшее право — то, которое как можно меньше регулирует. Мы полагаем, что подобные представления о соотношении регулирования и саморегулирования, а также вытекающие из них выводы не являются безупречными с методологической точки зрения.

Попытаемся представить другой взгляд на этот вопрос. Известно, что все регулятивные процессы в природе и обществе могут быть описаны в терминах организации и самоорганизации, упорядочения и самоупорядочения динамических систем. Во всех случаях происходит движение внутренних элементов, идет непрерывная перестройка связей между ними, при которых система должна: а) быть способной воспринимать информацию извне, использовать ее для перехода в новое состояние; б) сохранять на каждом новом витке своего развития равновесие, устойчивость; в) обновлять свои элементы и структуры, подтверждая собственную идентичность. Эти задачи достижимы вследствие того, что *внешнее регулирование и саморегулирование являются фазами единого процесса организации и упорядочения системы*. Ни одна из фаз не может существовать без другой: если регулирование не вызовет внутри объекта саморегулятивных эффектов, оно теряет смысл, а саморегулирование без внешних направляющих воздействий обречено на постепенное ослабление, оно в конечном счете затухает. «Вечное движение» в природе и обществе сохраняется благодаря тому,

что системы, формируя среду, детерминируются и подталкиваются действием многообразных и разнонаправленных сил. Толчок извне необходим любой саморегулирующейся системе. Но что представляет собой этот толчок? Это не просто кинетическая энергия, возбуждающая движение, но *направляющее воздействие*, которое исходит от факторов внешней среды, несет в себе информацию о том, как должна измениться система, чтобы не выпасть из своей природной или социальной ниши, обрести оптимальные параметры для будущего развития. Природа позаботилась о таких толчках для физических, химических, биологических и других систем, в них даны направление и пределы развития, поэтому по отношению к системам они выступают как внешние регуляторы.

Каждый импульс влечет за собой цикл изменений, которые, захватывая на своем пути линии развития, происходящие от других внешних побуждений, постепенно ослабевают, а вся система вновь приходит в состояние равновесия вплоть до следующего импульса. В природе и обществе нет таких систем, которые могли бы двигаться только за счет внутренних энергетических ресурсов (вспомним проблему «вечного двигателя»), не нуждались бы в *направленном подталкивании со стороны*, а это подталкивание есть начальный момент регулирования динамических систем, за которым следуют внутренние саморегулятивные процессы. Таким образом, регулирование есть комплекс воздействий на систему извне, исходящих от бессознательного фактора либо сознательного субъекта, а также саморегулирование, развертывающееся внутри системы. Вначале внешний агент производит толчок и задает определенные параметры для системы, а затем вступают в действие саморегулятивные процессы, обеспечивающие необходимый эффект. Именно от этих процессов зависит, примет система заданные параметры или отвергнет их, выйдет на путь прогрессирующего развития или будет стремиться к упадку.

Какая фаза системной организации является решающей, трудно сказать. Природные системы развиваются циклически: в пору «молодости» они, переходя от простого к сложному, развиваются по восходящей линии, а затем после некоторого расцвета начинается период регресса, который характеризуется несовпадением фаз внешнего регулирования и саморегулирования. Толчки извне, стимулы внешней среды теперь уже не вызывают адекватных реакций со стороны системы, не ведут к

перестройке ее внутренней организации. Что касается социальных систем, то здесь мы видим множество вариантов соотношения внешнего регулирования и саморегулирования. Упорядочивание некоторых сфер общественной жизни требует минимума правового регулирования, но в то же время предполагает повышенную активность моральных и религиозных регуляторов. Есть социальные системы, в которых сильно развиты саморегулятивные начала, но они никогда не достигают той степени, при которой можно было бы полностью вытеснить внешние регуляторы. С другой стороны, никому никогда не удавалось подавить саморегулятивные процессы в обществе, поставить развитие системы в полную зависимость от внешнего регулирования.

В системном плане регулирование есть внешнее воздействие или совокупность воздействий на некоторую систему, необходимые для установления и совершенствования нормального (правильного, субъективно ожидаемого, желаемого) порядка взаимодействия элементов внутри системы, а также самой системы со средой. Возможности организации взаимодействия элементов природы и общества в пределах того, что есть, и того, что должно быть, восходят к способности (функции) одних факторов вызывать изменения других, обусловливать, детерминировать их, создавать новое положение вещей. В сущности, любой фактор, который может быть использован системой в качестве причины, порождающей заранее определенные следствия в данной сфере, является потенциальным регулятором. Таким образом, системное регулирование отражает природу и особенности каузальных связей, а применительно к социальным системам можно говорить также о других связях, действующих наряду с причинно-следственными отношениями. Социальное регулирование есть воздействие субъекта на объект, человека на социальную действительность, природу, на отношения общества и природы. Это комплекс воздействий, объединенных общей целью, методами, более или менее рационализированной программой достижения порядка в какой-либо точке или секторе реальности.

Регулирование не есть одномоментный акт, это многофазный процесс, который складывается из внешних воздействий на систему, внутренние структуры ее элементов. Невозможно представить себе регулирование как сугубо внутреннее развитие абсолютно замкнутой системы, не получающей никакого

притока информации извне. Назначение любого регулятора (а он всегда выступает как активный фактор среды) состоит в том, что в систему привносится информация, подталкивающая ее к определенным изменениям. Действует некий план, правило, норма, иначе говоря, задаваемый системе параметр регулятивного и управляющего характера. Совокупность подобных параметров, накладываемых на систему извне, создает *регулятивный эффект*, реорганизует систему, вызывая внутренние изменения, в наибольшей степени отвечающие направлению ее связей с внешней средой.

Целостной теории регулятивных процессов в природе и обществе нет, хотя многие методологические конструкции и науки об организации, возникшие только на протяжении XX столетия, могли бы претендовать на ее создание. Остается неясным, возможна ли такая теория и нужна ли она вообще, тем более что лучшие интеллектуальные силы сегодня решают задачу создания новой, неклассической картины мира, которая, безусловно, включает в себя универсальные, т. е. действительные для природы и общества, схемы развития и саморазвития, организации и самоорганизации, упорядочения и самоупорядочения, регулирования и саморегулирования. При всем многообразии и противоречивости формы эволюции сливаются в едином потоке мирового движения. В общем смысле *регулятором является любой природный и социальный фактор, появление, наличие и действие которого вызывают определенные изменения в определенных процессах*, означают преобразование последних, новый сдвиг, шаг или этап в их эволюции. При таком понимании легко устанавливается близость регулятора к понятию причины, регулирования к понятию детерминации (детерминизма). В нашем мире, действительно, причины регулируют следствия, в том смысле, что соотношение между явлениями, одно из которых необходимо вызывает (детерминирует) другое, многократно повторяется, воспроизводится постоянно либо в течение известного времени. Причина, действующая в ходе осуществления закономерности, природного и социального закона, есть не что иное, как регулятор. Однако в природе и обществе существуют корреляции явлений, не относящиеся к причинно-следственным связям, их эволюция подвержена воздействию регуляторов, которые не могут быть отождествлены с причинами. Таковы, например, временные и пространственные корреляции явлений, функциональные зависимости, веро-

ятностные и некоторые другие соотношения, регулируемые статистическими законами. Само их существование опровергает механистический взгляд на существо детерминистских процессов в мире, а их изучение показывает возможности управляющего и регулирующего воздействия на системы, внутренние элементы которых между собой не связаны, либо связаны слабо или непостоянно.

В таких ситуациях регулятором может стать внешнее условие (стимул, толчок), который в отличие от причины не вызывает строго определенное следствие, но провоцирует множество разнообразных внутрисистемных движений и результатов, возникающих случайно, однако в пределах просчитываемого, в конечном счете, вероятностного распределения возможностей. В ответ на регулятивный стимул система начинает вести себя неопределенно, приходит в неустойчивое состояние. В ней развертываются процессы самоорганизации и саморегуляции, скорее всего, в режиме «черного ящика», т. е. они скрыты от наблюдателя и непонятны для исследователя; установлению либо фиксации подлежит лишь финальный результат саморазвития, имеющий для системы конструктивное или деструктивное значение. Естественно, возникает вопрос: можно ли применительно к вероятностным системам и статистическим законам говорить о какой-либо регуляции (саморегуляции) и регуляторах? Современные научные парадигмы, классические и неклассические, позволяют дать на него утвердительный ответ при известных существенных оговорках.

Регулирование бессмысленно в отношении совершенно невозможных процессов и событий, но если у последних имеется хотя бы малейший шанс превратиться из возможности в действительность, если эта действительность имеет позитивное значение для развивающейся (саморазвивающейся) системы, регулирование оправданно и необходимо. Его смысл состоит в достижении некоторой регулярности необходимых и случайных событий, которая выражается в том, что в определенном массиве случаев снижена или, точнее, исключена вероятность деструктивных изменений в системе, повышена вероятность появления положительных результатов. При наличии широкого «коридора» возможностей наступления случайных событий развивающаяся (саморазвивающаяся) система подвержена слабой регуляции или нерегулируема вообще, но по мере сужения этого «коридора» она все более поддается регулированию из-

вне. Кроме того, согласно теории систем в ситуациях, когда среда лишена возможности непосредственно воздействовать на отдельные элементы динамической системы в силу их неустойчивости и слабой связи между собой, она как бы ищет способ повлиять на систему в целом, которая в процессе саморазвития приводит свои элементы в определенный порядок.

Относительно понятия регулятора необходимо подчеркнуть его связь с эволюцией, развитием процессов и явлений в мире. Регулирование, регуляция, вообще говоря, это универсальные категории эволюционного процесса, развертывающегося на всех уровнях природного и общественного бытия. Вслед за Ч. Дарвином эти категории часто и продуктивно используют биологи. Известно, какое значение придается им в психологии. В обществе социальные процессы регулируются сознательно в соответствии с заранее установленными целями и интеллектуально продуманными стратегиями. Но и здесь социальная эволюция, развитие индивидов и сообществ людей определяются в значительной мере биологическими и психическими детерминантами, которые проявляют себя как под контролем человеческого сознания, так и в обход его, образуют параллельные либо пересекающиеся линии регуляции индивидуального и коллективного поведения. Человеку, который полагает себя существом, если не исключительно, то по преимуществу социальным, не очень приятно сознавать, что гормоны регулируют его жизнедеятельность так же, как растений и животных, что от содержания «какого-то» адреналина или тестостерона, от концентрации глюкозы в крови зависят его желания, выбор целей и т. п.

За исключением специалистов люди, прежде всего политики и законодатели, плохо представляют себе действие биологических регулирующих систем, их сложность и хрупкость. При обсуждении актов социального поведения, например при оценке человеческих действий в суде, мы позволяем себе не вникать в обстоятельства, связанные с влиянием на поведенческие процессы биологических ритмов человеческого организма, геомагнитных и иных природных факторов. Возможно, это объясняется тем, что более или менее полной картины зависимости индивидуального и социального поведения от биопсихической природы человека пока нет.

Мы не всегда отдаем себе отчет в том, насколько сложны и совершенны механизмы биологического регулирования. На-

пример, «гормоны щитовидной железы влияют на скорость основных клеточных процессов. Эти гормоны сами контролируются гормонами гипофиза, которые в свою очередь находятся под контролем гипоталамуса. Регулирующее действие гипоталамуса в этом цикле определяется уровнем гормона щитовидной железы в крови»[1]. Сознание — не единственное, что связывает человека с внешним миром, он принадлежит ему «душой и телом», связан с ним на клеточном уровне, через нервную систему, функции желез и внутренних органов. Можно лишь в общей форме представить себе, какое значение все это имеет для социальной регуляции человеческого поведения, но грамотно использовать конструктивную силу биопсихических процессов в общественной жизни человек еще не научился. Понятно, что социальная эволюция и отвечающее ее курсу социальное регулирование человеческой деятельности не должны разрушать либо подвергать искусственной трансформации тонко устроенные, природные саморегулирующиеся системы, исключать опыты над ними в случаях, когда биологическая наука (биотехника) со слишком большой легкостью берется за улучшение природы человека. Надо ли ее улучшать — роковой вопрос для человечества. Мыслящее существо, сформировавшееся в ходе антропогенеза и социогенеза, генетически наделено всеми задатками, которые под влиянием социокультурных условий становятся свойствами и качествами человеческого поведения.

Что представляют собой люди и каковы взаимоотношения между ними — это зависит в немалой степени от того, как распорядится культура богатейшим, разнообразнейшим генетическим материалом, заложенным в природе человека. Природа эта вряд ли изменилась на протяжении множества тысячелетий, представивших бесконечное множество социальных организаций, в которых человек ценился то высоко, то низко, где он выступал то как раб, то как свободная личность, где преуспевал то личностный тип эгоиста, то альтруиста, индивидуалиста, коллективиста, прагматика-материалиста, идеалиста. Если современный человек, ожесточенный борьбой за жизнь, увлеченный погоней за богатством, властью и удовольствиями, демонстрирует личные качества, сопоставимые со свойствами поведения хищных животных (агрессивность, жадность, безжа-

[1] От молекул до человека: Пособие для учителей. Пер. с англ. / Под общ. ред. *Н. П. Наумова*. М., 1973. С. 375.

лостность и т. п.), и даже превышающие эти свойства (человек бывает более жестоким к себе подобным, чем животные), то не природу человека следует «винить» в этом, а исключительно культуру, которую необходимо совершенствовать. Правда, для этого потребуются цели и программы, по духу превосходящие существующий уровень культурного развития. Они появляются в свое время, когда динамические социокультурные процессы (по П. А. Сорокину) подводят общество к смене типа культуры. Кроме того, сфера социального регулирования по определению не предполагает изменения природы человека или выведения «новой породы» людей, она всегда работала, работает и будет работать с тем природным и социальным типом личности, который реально существует. Ей нужен нормальный человек, соматически и душевно здоровый. Право, например, есть образец нормативно-регулятивной системы, которая более или менее удачно адаптировалась к природе нормального человека в ее разнообразных нормальных проявлениях. Это оказалось возможным вследствие того, что право, как и все другие социальные регуляторы, основывается на процессах природной, т. е. биологической и психической, саморегуляции, выражает как правило последовательное отношение культуры к естественной норме в жизнедеятельности человека.

В процессе регуляции среда подтягивает систему до своего уровня, не позволяет ей отставать в развитии, а тем более деградировать и распадаться. Безликая природная среда регулирует биологические системы в режиме, направленном на поддержание внутреннего равновесия и устойчивости, до полного исчерпания их жизненных ресурсов и только после этого обрекает жизнь на умирание. В социальных системах, кроме внешних регуляторов, инструментов упорядочения их внутренних связей, активно выступает социальный агент, воплощающий авторитет, власть, сильную волю, поддерживающий стабильность динамичных систем ради известных общественных интересов, принимающий ответственные решения по поводу регулируемых объектов. Прежде чем мы рассмотрим все эти факторы в контексте проблем социального регулирования, попытаемся охарактеризовать общую схему регулирования общественных систем, которая идет от понимания культуры как феномена сознательной, рациональной организации общества. Хотя схема, повторяем, универсальна для всей соционорма-

тивной культуры общества, покажем ее особенности на примере близкого нам правового регулирования.

Хорошо известно, что термин «регулирование» принадлежит к лексикону не только юристов, но широкого круга ученых-обществоведов и практиков, которые используют его в самых разнообразных значениях. Например, в наше время много говорят об экономическом регулировании и регуляторах рыночных отношений, объективно данных рычагах и инструментах организации предпринимательских и иных хозяйственных отношений, которые функционируют на принципиально неволевой основе. С помощью цен можно регулировать спрос и предложение на рынке, но можно регулировать и цены, понижая либо увеличивая спрос и предложение. Экономическая наука отслеживает и изучает действие многочисленных регуляторов, организующих процессы производства, обмена, распределения и потребления, упорядочивающих рынки товаров и услуг, финансовый рынок, рынок труда, ценных бумаг и т. п.; она способна объяснять, почему экономические регуляторы в одних случаях действуют хорошо, в других — плохо, а в третьих вообще не действуют, вытесняются другими факторами влияния на процесс. Она указывает на ситуации, в которых экономические регуляторы должны быть поддержаны, усилены законом или, наоборот, минимизированы, даже устранены средствами правового регулирования. Такого же рода объективно функционирующие *институциональные регуляторы* имеются в политике, культуре, искусстве, спорте, можно сказать, во всех сферах общественной жизни. Они, как правило, вырастают из структур психической деятельности человека, из *общественных потребностей*, *интересов, целей, желаний*, которые сами по себе принадлежат к упорядочивающим общественным факторам. В свою очередь эти факторы в той мере, в какой они способны устанавливать и контролировать рамки регулируемого процесса, можно рассматривать как *инструменты социального регулирования*, как *социальные регуляторы*. Их действие в простейшем варианте начинается там, где объективная зависимость одного предмета от другого (причинно-следственная связь между ними) сознательно используется для того, чтобы организовать стройную систему взаимодействия этих и других предметов. Смысл регулирования состоит в том, чтобы увязать причины со следствиями, вызвать желаемое положение вещей, предопределить результаты и последствия действий,

предотвратить воздействия, которые затрудняют либо исключают достижение интересующего людей результата.

Дело в том, что потребности, желания, интересы, намерения, замыслы, цели и т. п. выступают знаковыми явлениями в области социального регулирования, *они сами в себе несут некоторый упорядочивающий смысл*. Если индивид совершает поступок, исходя из собственного интереса, хотя бы и весьма эгоистического, значит, он действует не беспорядочно. Тот, кто осуществляет свои желания и цели, жизненно связан ими и в этом смысле не должен вести себя произвольно. Уже на уровне психической регуляции поведения человека мы наблюдаем упорядочивающий эффект ряда интеллектуальных и эмоциональных факторов (внутренних потребностей, ощущений, восприятий, представлений, эмоций, эмоциональных состояний, чувств, мотивов, мотивационных механизмов, воли, навыков, целей и др.) по отношению к внешнему проявлению действия или поступка. Данные факторы называются *психическими регуляторами поведения*, с их помощью на индивидуальном уровне человек начинает и выигрывает «бой» за рациональный строй поведения против бессистемности и хаоса. При переходе на макроуровень в действие вступают *социальные регуляторы поведения*, те же социальные потребности, интересы, замыслы, намерения, которые наряду и в различных сочетаниях с малоизменчивыми *культурными традициями и ценностями* оказывают непосредственные воздействия на общественную жизнь. Все вместе они составляют *инструментарий социального многофакторного регулирования*, который активно и непрерывно используется для организации общественных отношений.

Упорядочивающие функции психических регуляторов продолжаются в действии социальных регуляторов. Последние несут в себе заряд больших общественных энергий, принимают на макроструктурном уровне характер *функций социального контроля*, благодаря которым общество и его культура осуществляют известную власть над индивидуальными мотивами и целями, корректируют, усиливают, ослабляют, подавляют их, а в некоторых случаях навязывают человеку поведение, идущее вразрез с его психическими установками. Между регуляторами различных уровней существуют своего рода ранговые отношения. Потребности, интересы и цели могут видоизменять и даже снимать эффект психических регуляторов, контролировать институциональные регуляторы, которые, вообще говоря, спе-

цифичны, действуют с большими ограничениями во времени и пространстве. Над потребностями, интересами, целями возвышается универсальный регулятор — *норма*, которая может их контролировать, смягчать, «приглаживать», признавать или не признавать. Высший социальный контроль воплощается в *социальном нормативном регулировании*, а не в том уровне регулирования общественных отношений, который мы за неимением лучшего термина называем многофакторным, имея в виду, что помимо институциональных регуляторов он включает в себя потребности и интересы людей, их желания, стремления, цели и т. п., наконец, культурные традиции и ценности. *Социальное, т. е. моральное, правовое и иное регулирование есть осуществляемое определенным авторитетом или властью упорядочение общественных процессов посредством сознательного их подчинения установленным нормам (правилам) с целью организации целесообразного развития общественной жизни*. Так, мы думаем, можно определить нормативный способ социального регулирования, основанный на общественном авторитете, на исключительной роли нормы при безусловной активности факторов сознания, воли, целей, интересов, научного подхода, ценностного восприятия действительности.

Социальное регулирование не является простой надстройкой над сферой действия природных регуляторов. С одной стороны, оно как бы поддерживает и продолжает их действие, переводя внутренние стимулы во внешнюю плоскость, придавая силу инстинктивным движениям, влечениям, потребностям, желаниям, бессознательным порывам или сознательным стремлениям. С другой стороны, оно корректирует природные регуляторы всеми доступными человеку средствами сознательного контроля над собой вплоть до отказа от некоторых потребностей и желаний либо их существенной трансформации. Социальные и природные регуляторы многовариантно связаны между собой. Область социального регулирования, которая стоит над природными регуляторами, в значительной мере, но не до конца, снимает непосредственность их действия, придает им в одних случаях общественно приемлемую, а в других — скрытую, неявную форму. В этом одна из причин того, что первичное социальное регулирование, которое можно назвать многофакторным, способно обеспечивать лишь весьма предварительный, черновой вариант организованности и общественного порядка, где существует множество «помарок», нестыко-

вок, противоречий и случайностей, проявляется природное начало в его несглаженном виде, господствуют неустойчивые процессы и т. п.

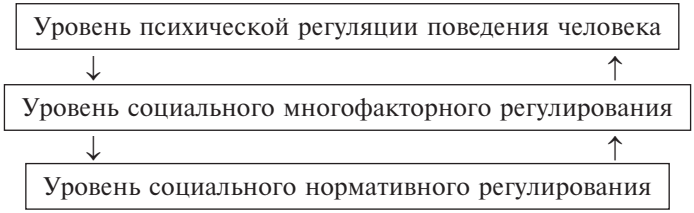
Регулирующим фактором, регулятором может выступать любое существенное обстоятельство, от которого зависит развитие социального процесса в определенном направлении. Общественное отношение развивается благодаря многочисленным подталкиваниям с разных сторон, при этом курс может неоднократно меняться в зависимости от того, куда сильнее толкают. Социальные факторы, постоянно или временно выступающие в качестве регуляторов, как правило, весьма подвижны, образуют в совокупности огромную динамическую массу, которую даже в современных обществах не удается рационально организовать. Первичная социальная факторная регуляция — это «поле побудительных сил», в рамках которого отдельные процессы и структуры часто движутся при наличии «силовых равнодействий» в сторону, не предусмотренную идейными предначертаниями и общественными программами. Парадокс в том, что факторы социальной регуляции, призванные вносить элементарный порядок в общественные отношения, в совокупности сами не организованы, должным образом не могут быть упорядочены.

Действие разнообразных факторов в качестве регуляторов с различными позитивными и негативными эффектами составляет суть саморегулирования общественных процессов и структур. Однако здесь, как и во многих других сферах, саморегулирование выступает в диалектическом единстве с началами сознательного регулирования. Большинство факторов, выполняющих функции социальных регуляторов, находятся в ведении человеческого сознания, могут направляться и контролироваться им, но они не всегда стабильны, постоянны, находятся перманентно в стадии формирования и трансформации, распадаются и исчезают, претерпевают функциональные изменения, оказывают побочные нежелательные воздействия на общество. В области многофакторного регулирования человеческое сознание не может долго и надежно удерживать преобладающие позиции, оно их быстро утрачивает и если потом вновь приобретает, то с большим трудом. Вот почему современное, казалось бы, высокорационализированное общество так и не научилось регулировать экономические и политические процессы до такой степени, чтобы исключить периодические раз-

рушительные кризисы. Многие факторные регуляторы, будь на то человеческая воля, были бы упразднены, но они действуют объективно, с ними приходится считаться. Относительно социального многофакторного регулирования мы подчеркивали его первичность, предварительность, ибо здесь социальная мотивация человеческих действий закрепляется на своих первых, еще не вполне прочных, позициях, демонстрирует собственное автономное значение и отличие от непосредственности природных мотиваций, психических переживаний. За первичным следует вторичное, более основательное социальное нормативное регулирование, которое по определению является полностью рациональным способом организации и упорядочения общественных отношений. К нему близко подходит, на него непрерывно работает та сфера многофакторного регулирования, в центре которого стоят потребности и интересы.

Социальные регуляторы, представленные интересами, целями, ценностями, традициями, не дают надежных гарантий достижения спроектированного порядка. Отдельный интерес лица, осознанный им с морально-ценностных позиций, может приводить его к положительному регулятивному эффекту. Вероятность последнего возрастает при согласовании интересов различных субъектов, но все же надо видеть, что человек, преследующий свою цель, действующий в собственном интересе, занятый собою по преимуществу, не склонен сильно заботиться о том, чтобы его дела (или дела его группы) аккуратно укладывались во всеобщий «образ порядка». О нем он вообще ничего не знает и если принимает все же правильное решение, то делает это интуитивно или на основе представлений о добре, справедливости и других ценностях. Регулятивный потенциал присущих субъекту интересов и целей оказывается часто недостаточным для установления и поддержания порядка в массовых, комплексных обществах со сложными структурами и напряженным ритмом жизни. Именно поэтому на первый план выходит *общая социальная норма*, в которой находят опосредствованное выражение многие другие социальные регуляторы, прежде всего интересы, цели, ценности. Последние не утрачивают своей непосредственной регулятивной функции, но коль скоро они инкорпорированы в содержание нормы, их задача состоит теперь в том, чтобы активно поддерживать норму, содействовать ее реализации.

Таким образом, норма интегрирует социальные регуляторы, придает индивидуальным и групповым интересам, разнообразным целям недостающий им *элемент всеобщности*: мой личный интерес, который признан и опосредствован нормой, становится всеобщим, а я как носитель этого интереса могу рассчитывать на его беспрепятственную реализацию везде и всегда, пока соответствующая норма является действительной. *Норма есть наиболее совершенный* (хотя тоже не идеальный) *инструмент регулирования*, она представляет *высшую организацию социального контроля*. Норма появляется там, где все другие социальные регуляторы — интересы, цели, ценности и т. д. действуют ненадежно или вообще не могут работать. Среди социальных регуляторов норма отличается *высокой степенью императивности и всеобщей обязательностью*. Она лежит в основании *соционормативного регулирования* — самого надежного уровня регулирования общественных отношений. Схема соответствующих уровней может быть представлена следующим образом:



Необходимость выделения двух уровней социального регулирования диктуется соображениями, вытекающими из простых, повседневных наблюдений за процессами упорядочения общественной жизни. Множественность и непосредственный характер таких регуляторов, как потребности, интересы, цели, взятые не в абстрактной форме понятия, а как реальные, присущие субъекту мотивации его поведения, приводят к тому, что основная, «черновая» регулятивная работа осуществляется на многофакторном уровне. Бывает, что норма появляется позже, часто приходит «на готовое», выступая в контролирующей и охранительной роли по отношению к тому, что уже создано посредством интересов и ценностей.

Поступая законосообразно, человек не всегда знает норму, но он непременно отдает себе отчет, ради каких интересов он действует. Нормативное регулирование опирается на регуляцию

многофакторную, оно не может без нее обойтись, вынуждено воспринимать и продолжать выработанные в ней тенденции, идти тем же общим курсом. Однако в нормативном регулировании не было бы нужды, если бы оно являлось всего лишь санкционированием того поведения, которое диктуется потребностями, интересами и ценностями. Еще раз отметим, что такие виды нормативного регулирования, как правовое, моральное и религиозное, обладают высокой способностью сопротивляться «диктатуре интересов и ценностей», что очень важно, когда интересы чрезмерно субъективизированы, а ценности слишком идеологизированы. Если разнообразные социальные регуляторы всех уровней, включая нормативный, действуют согласованно и непротиворечиво, то это симптом гармоничного развития общества и большая удача для него. Историческая судьба редко посылает такое счастье людям, живущим в мире, где много социальной непримиримости и вражды. В социально дифференцированном, классовом обществе право как формальный способ регуляции считается нейтральной нормативно-регулятивной системой, способной беспристрастно обращаться со всеми отдельными интересами, учитывать их в той мере, в какой это совместимо с общим благом, широко признанными ценностями, формальными целями правового регулирования.

По отношению к непосредственным социальным регуляторам, прежде всего потребностям и интересам людей, каждая из нормативно-регулятивных систем имеет собственные задачи и функции. Но что это такое — нормативно-регулятивная система?

Социальное нормативное регулирование представлено различными способами или видами регуляции, основным инструментом которых является социальная норма. В самом первом приближении ее можно определить как *идущее извне, предустановленное требование должного к человеческим действиям, а также к порядку вещей, создаваемому в результате сознательной деятельности людей*. Во всех случаях эти требования адресуются человеку, коллективам, социальным группам, иногда государству и обществу в целом. В отличие от многочисленных институциональных регуляторов типа цен и тарифов в экономике, властных рычагов в политике, от факторов психической регуляции, наконец, от социальных потребностей и интересов, находящихся всецело в плоскости *сущего*, норма дает возможность осуществлять регулирование исходя из *должного*, пред-

ставлений о должном. С этим связан переход регулятивных процессов из сугубо эмпирического состояния, которому всегда свойственна немалая степень спонтанности, случайности, неорганизованности, на уровень обеспеченной стабильности законов и закономерностей, предсказуемости действий и событий в течение более или менее длительного периода. Когда нормы права, морали, религии настаивают на том, что нечто должно быть всегда и везде, где имеются условия для действия нормы, это порождает ценное чувство уверенности людей в будущем многократном воспроизведении форм жизни, к которым они привыкли и которые высоко ценят. Но для этого норме необходимо глубоко войти в сознание и практику, опираться на ценностные идеи, быть способной воздействовать на общественные отношения. *В составе нормативно-регулятивной системы нормы (совокупность норм) выступают в едином комплексе с соответствующими массивами идей (ценностей) и отношений*. Высокий регулятивный эффект достигается в результате четкой организации структурно-функциональных связей внутри нормативно-регулятивной системы, но для этого еще важнее, быть может, духовное созвучие ее элементов. Представляя соционормативную сферу культуры, эти системы имеют много общего в своем действии, демонстрируют социальное единство и ценностную близость:

Кроме права, морали и религии, о которых мы будем говорить ниже, к разряду нормативно-регулятивных систем можно отнести *эстетику* (эстетические нормы — эстетические ценности, идеи, отношения), охватывающую специфическую область жизни — художественную деятельность, законы и закономерности творения прекрасного, возвышенного, которые проявляют свои регулятивные начала даже в том случае, когда худож-

ник считает себя абсолютно свободным от всяких канонов и предписаний. Хотя социальное регулирование, осуществляемое с помощью *политических норм*, часто находится, к большому сожалению, в тени других функций *политики*, последнюю следует рассматривать как нормативно-регулятивную систему, способную иногда оперативно упорядочивать общественные отношения быстрее и точнее, чем право или мораль. Отдельным видом нормативно-регулятивной системы является, на наш взгляд, *этикет*, правила внешнего поведения и обращения людей друг с другом, конвенциально принятые нормы, законы приличия, мода, условности, церемонии и обыкновения, которые в строгом смысле не принадлежат к морали, представляют собой самостоятельное нормативное образование.

Весь ряд нормативно-регулятивных систем, перечень которых мы оставляем открытым, представлен, прежде всего, крупными и многофункциональными общественными явлениями. Каждое из них имеет не одно, а несколько назначений, решает задачи, выходящие за рамки социального регулирования, хотя это очень широкие рамки. Называя религию нормативно-регулятивной системой, мы, конечно, не думаем, что она создана и существует единственно для того, чтобы руководить поступками людей: это миссия необходимая, но все же производная от высшего назначения религии быть связью между Богом и человеком, между миром высшим, небесным, «горним» и миром земным, «дольним». Благодаря этому религия приобретает силу и специфический характер регулятивных функций, реальность которых сомнений не вызывает.

Кому-то может показаться проблематичным включение в указанный ряд политики, которую трудно полностью вместить в соционормативную сферу культуры. На первый взгляд представляется, что эмпирико-прагматическое начало в политике оттесняет или подавляет нормативное, но в политическом поле идет игра множества разнообразных социальных интересов, а игры без правил не бывает. Политика, в самом деле, есть ярко выраженная «игровая» сфера общественной жизни, поэтому для ее участников высшей целью является выигрыш, тогда как ценность порядка и организации воспринимается ими через эту цель. Поскольку это все же необходимо и важно для самой игры, политика вырабатывает свои нормы и свои ценности, не сводимые к соответствующим правовым и моральным феноменам. Сами по себе нормативные политические регуляторы,

возникающие из динамики интересов, обладают «коротковолновым» действием, работают на близких расстояниях, их судьба зависит от непрерывно меняющейся расстановки политических сил. Неудивительно, что для обретения стабильности многим (но не всем) политическим нормам приходится носить правовую форму. Огромное число юридических норм, особенно в конституционном, государственном, административном, словом, публичном праве, являются в сущности политическими нормами, в чем легко может убедиться каждый гражданин. Но в политике есть также нормы, не нуждающиеся в правовой институционализации, так же как и нормативные ценности, которые действуют непосредственно. Поскольку нормативные политические регуляторы выработаны собственными имманентными процессами в политике, они для нее выступают *своими*, что является одним из серьезных оснований считать политику отдельной нормативно-регулятивной системой. Для сравнения отметим, что экономика располагает собственными инструментами факторного регулирования и саморегулирования (цены, тарифы, кредитные ставки и т. п.), но что касается нормативной регуляции, то на этом уровне экономика не имеет своих средств и целиком находится в зоне действия юридических, политических и моральных норм. Технико-экономические данные и показатели, если они важны для экономики, становятся юридически обязательными нормативами, получают все ту же правовую форму. Этику, право и мораль, как правило, внедряют в экономику, рыночные отношения и, как известно, делать это приходится с великим трудом.

Помимо крупных нормативно-регулятивных систем в соционормативной сфере активно действует множество сходных с ними систем среднего и малого формата. «Кроме права и нравов, — писал французский юрист Ж. Карбонье, — нашу жизнь регламентирует немало других норм, хотя мы и не воспринимаем их таковыми. Это правила гигиены и терапии, система мер и весов, порядок деятельности магазинов и учреждений. Все эти нормы — продукты цивилизации. Однако нормативность может быть скрыта и в более глубоких пластах, за квазиавтоматизмом большинства человеческих действий. Язык — это тоже нормативная система, и, даже не зная языковых правил, мы следуем им»[1]. К этому он добавлял также всеобщие, во всяком

[1] *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М., 1986. С. 162—163.

случае, наднациональные нормы, определяющие технику телодвижений, — например, стереотипы жестикуляции, которые кажутся интуитивными, но в действительности незаметным образом регламентированы. Мы могли бы отнести сюда огромное число игровых правил, широко разделяемых, например, участниками олимпийского движения, неофициально кодифицированные нормы типа «кодексов чести», «кодексов дуэли» и т. п. Количество этих систем так велико, а действие настолько разнообразно, что проанализировать их в рамках одного исследования просто невозможно.

Вопросы, поднятые в связи с классификацией нормативно-регулятивных систем и общей схемой социального нормативного регулирования, конечно, нуждаются в детальной проработке, для чего необходимы широко организованные исследования, совместные усилия ряда общественных наук. Но в контексте данной работы следует обратиться к структурно-функциональным аспектам действия соционормативной сферы, прежде всего правового регулирования. Напомним, что по природе своей социальное регулирование возможно лишь как субъектно-объектное отношение, имеющее вертикальное строение. Это значит, что регулирующий субъект выделен из среды регулируемого объекта, находится сверху или хотя бы в стороне от нее. Вследствие данного обстоятельства субъект привносит норму в регулируемый объект (данный момент отличает регулирование от саморегулирования), а норма получает силу от внешнего авторитета регулирующего субъекта. Признак авторитарности нормативного регулирования выдает сокровенную тайну, этически неудобную особенно для юристов, заключающуюся в том, что именно сила и власть дают субъекту право регулировать объект, создавать норму и применять ее. Что бы ни говорили, но сила предшествует праву, и это верно для неюридических норм, ибо моральные и религиозные требования тоже надо обеспечивать, продвигать в жизнь силой вопреки сопротивлению с чьей бы то ни было стороны. Отдельные виды социальных норм авторитарны в различной степени: от почти лишенных этого свойства эстетических норм, слабо- и среднеавторитарных моральных норм до юридических регуляторов, достигающих наивысшей степени авторитарности. Порядок организации, защиты и контроля общественных отношений, устанавливаемый и поддерживаемый нормами права, обеспечивается *принудительной государственной властью*.

В современных обществах широко признаются функции (полномочия) государства в целом, его частей (субъектов федерации, автономных образований, административных единиц), его органов создавать нормы права, применять их. Состояние, при котором государство удерживает монополию на принятие законов, создание правовой системы, на формирование практически всего массива общеобязательных норм, иногда определяют как *юридический монизм*. Его противоположностью является *юридический плюрализм*, указывающий на наличие в обществе множества регулирующих субъектов, способных создавать автономные правовые системы, в разной мере зависимые или независимые от государства, его законов, подобные, например, церковному или каноническому праву, корпоративному праву, некогда существовавшим «праву общин», «праву самоуправляющихся городов» и т. д. В попытках найти средства снижения авторитарности правового регулирования, исходящего от государства и его структур, некоторые либеральные круги обсуждают меры, означающие отход от юридического монизма, по их мнению, слишком жесткого, к состоянию юридического плюрализма, усиливающего в правовой жизни гражданского общества начала самоорганизации и саморегуляции. Между тем, в не столь далеком прошлом, несколько столетий назад, юридический плюрализм подвергался активному вытеснению со стороны государства при определенной поддержке общества, потому что правовая жизнь в Средние века, например, представляла собой мозаичную картину; регулирующий субъект сидел в каждом герцогстве, графстве, в каждой провинции и в монастыре с его уставом. Для чужаков и несведущих повсюду расставлялись хитроумные ловушки из правил и распорядков, а местные «законники» нередко действовали хуже разбойников. Получалось совсем плохо, когда регулирующих субъектов оказывалось много, а объект регулирования был един. С того времени юристы усвоили принцип, согласно которому число регулирующих субъектов нужно не увеличивать, а сокращать, используя для этого любую представившуюся возможность.

Но здесь возникает еще одна проблема, непростая для права: кто такой субъект регулирования? Тот, кто создает норму права, кто выступает организатором ее применения, кто контролирует правотворчество и реализацию юридической нормы, кто олицетворяет власть, за которой общество признает функ-

ции правового регулирования? Каждый в отдельности или собирательный образ носителей всех этих функций? В таких случаях отечественные юристы часто прибегают к фразе «законодатель регулирует...», англо-американские юристы говорят о «суверене», называют норму права «приказом суверена», используются для этого и другие термины. Можно предположить, что субъект правового регулирования — это родовое понятие, включающее в себя ряд видовых, таких как субъект правотворчества, субъект правоприменения. Словом, имеются в виду те субъекты, которые на различных стадиях регулятивного процесса создают и применяют нормативный инструментарий для работы с объектом регулирования.

Следует выделить по крайней мере три крупные стадии: а) создание проекта идеального образа порядка, переложение его на «язык целей» с постановкой стратегических и тактических задач; б) выработка норм, правил (нормотворчество) на базе представлений о должном, соответствующем данному порядку; в) реализация норм в соответствии с целями, стратегическими и тактическими задачами упорядочения общественных отношений. Только все это в целом можно назвать социальным нормативным регулированием, необходимым элементом которого выступают *ценности*, они объединяют стадии в психическом и духовном плане, включают целостный регулятивный процесс в общий контекст культуры. Законодатель, «творец» правовой нормы, должен иметь в голове *образ правопорядка*, прежде чем он приступит к осуществлению правотворческих задач; правоприменитель должен располагать заранее установленной, хорошо ему известной нормой, прежде чем он задастся целью привести то или иное отношение в должный порядок. Стадии, как мы видим, хорошо «пригнаны» друг к другу, образуют непрерывный процесс.

Весьма существенным является вопрос о том, из какого материала человек создает идеальный образ порядка, предшествующий нормотворчеству и реализации норм. Прежде всего, это научные и ценностные знания об объекте регулирования, представления о характере и возможностях самого объективного порядка, присущего соответствующим общественным отношениям. Успеху социального нормативного регулирования вряд ли может содействовать радикальная ломка естественного хода событий в регулируемой сфере, но этот успех более вероятен, если человеку удается «оседлать» объективные законо-

мерности, использовать через них определенные механизмы саморегуляции. Так что идеальный образ порядка по своему логическому происхождению не так уж идеален, поскольку в значительной мере основывается на том, что *есть*, на внутренних резервах системы, ее способности саморазвиваться и самосохраняться.

Объект и объективная реальность лежат в начале конструирования образа порядка, на них он ориентирован, к ним возвращается на финальной стадии регулирования, в сфере реализации нормативных требований к поведению людей. Поскольку этот образ проецируется в будущее, предназначен к тому, чтобы наложиться на развивающиеся общественные отношения в регулируемой сфере, он должен быть развернут как *программа или проект порядка*, в осуществлении которого люди заинтересованы. Но человеческие проекты, целевые программы создаются, как известно, ради определенных социальных потребностей и интересов. Образ правопорядка, спроектированный для будущего, формируется на базе знаний, отражающих *динамику разнообразных потребностей и интересов*, находящихся в области объективно-субъективного бытия, а также на основе чисто субъективных *замыслов, желаний, намерений и иных волевых устремлений*, которые во многом предопределяют нормотворческий процесс. Если исходить из известного положения о том, что по форме норма есть должное, нечто вполне автономное по отношению к сущему, то с содержательной стороны она, конечно, представляет собой явление социальное, возникающее в точке пересечения множества потребностей, желаний, интересов и т. д. Последние стоят за каждой нормой, присутствуют в ней явно, открыто либо выступают под различными «масками», определяющимися в ходе борьбы, согласования интересов, достижения компромиссных решений. Постулат «юриспруденции интересов», согласно которому правовое развитие может быть надежно прослежено скорее путем изучения динамики интересов, чем наблюдениями за движением норм, в общем не противоречит реальному положению вещей, но только в общем.

В наше время в правовом регулировании нередко усматривают *элемент управления*, или, еще проще, *часть государственного управления*. С технократической точки зрения, действительно, средства права, направленные на упорядочение общественных отношений, целесообразно использовать в качестве

инструментов управленческой деятельности, с помощью которых можно решать сложные оперативно-тактические и стратегические задачи руководства обществом. Но право никогда не бывает всего лишь инструментом в руках государства, оно по сути должно нести некий «высший план» общественного развития, предначертанный правопорядок, по отношению к которому государство и его управление, в свою очередь, выступают в инструментальной роли, т. е. являются средствами его достижения, постоянно корректируемыми по юридическим схемам.

Указанный аспект взаимоотношений государства и права четко просматривается в концепциях правового государства. Но он заложен и в природе самих организационных процессов регулирования и управления. В самом деле, это очень близкие явления, одновременно развертывающиеся, перекрывающие друг друга, но полностью они не совпадают. Управлять сферой общественных отношений невозможно, не регулируя их. Управленческие и регулятивные воздействия входят в единые комплексы, развивают систему в одном направлении, поддерживают и оптимизируют системные характеристики, имеют общую информационную базу, производят согласованные упорядочивающие эффекты. Но тогда чем же они различаются? Видимо, прежде всего, назначением соответствующих процессов; управление есть комплекс воздействий на систему (объект), который упорядочивает курс ее движения к определенной цели или целям, это — процесс, имеющий *телеологическую (целевую) природу*. Управление есть сознательное продвижение развития объекта к определенной цели, предотвращение при этом отклонений от курса, застоя, попятных движений. Регулирование есть комплекс воздействий на систему (объект), упорядочивающий ее внутренние и внешние связи в соответствии с предустановленными нормами; это процесс, имеющий *нормативную природу*.

Применительно к действиям отдельных людей и социальных групп вытекающие из целей и норм варианты поведения часто не совпадают. Норма предписывает одно, а цель влечет к другому; отсюда проистекают противоречия между требованиями правового регулирования и социального (государственного) управления. Кроме того, существуют различия, связанные с тем, что управленческий процесс, предполагающий активное взаимодействие субъекта и объекта управления, усиливает разнообразие вариантов достижения цели с тем, чтобы найти среди них самый эффективный и малозатратный, тогда

как регулятивный процесс унифицирует поведение, сводит его в принципе к одному обязательному варианту, соответствующему норме права. Всего этого вполне достаточно, чтобы понять, почему на макросоциальном уровне государственное управление и правовое регулирование выступают как самостоятельные явления, тесная связь между которыми очевидна.

Сказать, что система социального регулирования многим обязана норме, значит ничего не сказать. В действительности нормы составляют самую суть регулирования, не случайно этот термин происходит от латинского слова *regula* (правило, норма). Будучи выверенными и образцовыми формулами поведения, предназначенными для многократного воспроизведения и стереотипизации человеческого поведения там, где это необходимо для нормальной и правильной жизни людей, нормы в совокупности составляют матрицу правового регулирования, его основу и программу. Они придают единство процессу регулирования, выражают его системность. Если мы говорим, что норма права регулирует общественное отношение, то имеем в виду все виды воздействия нормы на отношения, коль скоро они осуществляются ради единой упорядочивающей цели.

При желании можно, наверное, выделить множество таких воздействий, но мы укажем лишь на основные виды. Первый из них — *формирующее, формотворческое (формообразующее) воздействие нормы на отношение*, в результате которого регулируемая система перестраивается, изменяется, в ней появляются новые формы, элементы, внутренние и внешние связи. Норма при этом выступает как источник и причина системных количественно-качественных трансформаций согласно заранее определенному образцу. Вторым по важности видом является *стабилизирующее воздействие нормы на отношение*, направленное на закрепление внесенных новшеств, сохранение всей переналаженной системы в целом. В результате акта регуляции состояние системы или объекта регулирования на определенное время фиксируется как нормальное, а всякие отклонения от него становятся нарушениями. Еще один вид воздействия нормы на отношение можно назвать *информативным*, поскольку акт регуляции меняет, иногда весьма кардинально, количество и качество информации о регулируемом объекте. А это, в свою очередь, влечет за собой перестройку стратегии и тактики правового регулирования в будущем.

Указанные виды воздействия являются прямыми, непосредственными и всеобщими в том смысле, что наблюдатель может устанавливать их и изучать в каждом акте правового регулирования. В свое время в отечественной юридической науке бытовала концепция трех функций права (регулятивной, охранительной, воспитательной), которая неполно, может быть, упрощенно, но все же отражала основные виды воздействия нормы права на общественные отношения. Однако функций у права, очевидно, больше, чем три, так же как и виды правового воздействия на общество можно выделять в зависимости от большого числа различных критериев. Не всегда, но часто в сфере правового регулирования используется принудительная сила государственной власти, а в таких случаях имеется возможность говорить о *принудительном воздействии нормы* на участников общественных отношений. В рамках основного формирующего, формотворческого воздействия четко выделяется значение *стимулирующего воздействия норм* в отношении одних форм поведения и их *ограничивающего воздействия* в отношении других форм. Говоря о разнообразных воздействиях, которые в совокупности составляют феномен правового регулирования, мы должны различать в них как сам процесс, требующий организации и переорганизации, так и его реальный результат, который можно назвать *регулятивным эффектом*. Это может быть запланированное изменение порядка вещей, появление новых форм жизни и социальных институтов, придание устойчивости тому или иному общественному отношению, формирование правовых знаний и юридического опыта, а также многое другое.

Наши представления об *эффективности правового* регулирования есть не что иное, как осознание степени достижения *целей права* с учетом затраченных усилий и средств. Но в отличие от экономики, где эффективным считается тот социальный агент, который «меньше затратил, больше получил», правосознание исходит из аккордной оценки регулятивных эффектов в поведении субъекта, из специфических требований к различным видам воздействия нормы права на общественные отношения. В большинстве случаев такие требования сводятся к *оптимальной*, а не максимальной либо минимальной мере правового поведения. Если бы, скажем, стабилизирующее воздействие права осуществлялось «по максимуму», то устойчивость общественных отношений перешла бы в состояние неподвижности, закостенелости. В цивилизованном обществе никому не

может прийти в голову намеренно усиливать принудительное правовое воздействие на людей, умножать, ужесточать карательные санкции. Да и новых форм, институтов, возникающих в результате правового регулирования, должно быть не много и не мало, а ровно столько, сколько нужно, причем таких, какие необходимы. Иначе говоря, с точки зрения задач правовой системы регулятивные эффекты различных форм правового воздействия выражают оптимальные действия и меры, поэтому всякое право по сути должно противиться любым избыточным результатам регулирования, так же как и недостаточным. Вопрос о том, каким образом право влияет на общество, как оно проявляется функционально в различных жизненных ситуациях, заслуживает особого внимания. Но здесь необходимо отметить, что все виды воздействия норм права на общественные отношения, все связанные с ними функции права, регулятивные эффекты могут быть поняты и исследованы только с системных позиций, а единой и сложноорганизованной системой, к которой они, безусловно, относятся, является правовое регулирование.

Если социальное и правовое регулирование общественных отношений суть процессы, направленные на образование порядка, то последний приобретает в результате действия разнообразных регулятивных инструментов (норм, правил, максим, заповедей, законов) *легитимный характер.* Качество легитимности (оправданности, узаконенности), в свою очередь, указывает на нормативную природу всякого социального порядка: религиозного, политического, морального, правового и т. д. М. Вебер, например, называл легитимным порядком содержание социальных отношений только в том случае, когда поведение (в среднем и приближенно) ориентируется на отчетливо определяемые максимы[1]. Нормативный порядок, установленный для относительно автономной системы социальных отношений, может не только показывать некоторую степень независимости по отношению к внешней среде, но и отторгать либо нейтрализовать ее воздействия, которые вызывают отклонения (флуктуации) данной системы от нормативов. Более того, система, организованная и действующая в качестве нормативной, сама, регулируя различные стороны общественной жизни, стремится упорядочить социальную среду на свой лад и

[1] См.: *Вебер М.* Избранные произведения. М., 1990. С. 637.

по собственному образцу. Это хорошо видно на примере правопорядка, взятого по отношению ко всему обществу (общественному порядку) или отдельных правовых режимов, функционирующих в рамках правопорядка.

Юридические характеристики привносятся в регулируемые отношения извне, а право воспринимается как чисто внешний регулятор, упорядочивающий многие сферы общества, способные развиваться в автономном режиме, имеющие собственные средства самоорганизации (например, рыночная экономика), В силу этих обстоятельств противники «экспансии» государства и права в широкие сферы гражданского общества зачастую преднамеренно путают понятие «*правовое регулирование*» с понятием *«вмешательство права в общественные отношения»*, требуют для последнего всякого рода ограничивающих условий и пределов. Действительно, существуют области социальной жизни, где правовое влияние, если оно и вправду нужно, должно быть крайне осторожным, чтобы не повредить тончайшие саморегулятивные механизмы, действующие в ситуациях, когда в поведении людей преобладают поисково-творческие элементы, порыв, инициатива и импровизация, вдохновение и озарение, большое значение имеют случайности, иногда равноценные чуду. Есть в нашем мире вещи и проблемы, которые вообще не являются «делом права», есть такие области жизни, где формализм и стандартизация поведения, выходящие за известные пределы, могут приносить большой и непоправимый ущерб. Однако эти сферы, требующие высокого подъема духа и физических сил, свободной инициативы и подвижничества, к которым никого нельзя обязать и принудить, настолько важны для общественного строя, что их невозможно исключить из целостности урегулированного общественного порядка, устанавливаемого и контролируемого юридическими средствами. Высшая миссия и долг законодателя в том и состоят, чтобы вводить или усиливать внешнее регулирование там, где внутренние ресурсы саморегулирующейся системы (подсистемы) оказываются недостаточными для поддержания обычного уровня порядка. Полностью отстранить законодателя хотя бы от одной из этих сфер значит освободить их от ответственности за упорядоченность общества в целом. Если государство пытаются «ставить на место», говорят: «сюда не вмешивайся, это не твое дело», важно разобраться, кто это говорит, какими мотивами руководствуется. Современный этап развития циви-

лизованных обществ, характеризующийся развитием множества процессов, вышедших из-под разумного контроля, *объективно нуждается в расширении границ правового регулирования, осуществляемого государством*. Сегодня возрастает потребность в праве, государство вынуждено все чаще прибегать к закону, создавать системно действующие правовые институты там, где раньше оно обходилось спорадическими и поверхностными воздействиями. Во всем мире быстро растет число нормативных правовых актов в таких прежде слаборегулируемых сферах, как наука, медицина, спорт, искусство, театр, кино и т. п. Конец XX в. был периодом неудержимого разрастания законодательства развитых стран по проблемам внутренней экономики, не говоря о шквальном росте международно-правовых норм в области международных экономических связей.

Некоторые зарубежные и отечественные юристы заговорили даже о «спросе на право», внося двусмысленность в область правовых отношений, используя лексикон, применяемый обычно для характеристики товарного рынка. Когда дело понимают так, что общество, его отдельные слои, сектора и ячейки заявляют «спрос» на законы и иные нормативные акты, а законодатели и другие «творцы права», со своей стороны, должны «предлагать» нечто, удовлетворяющее спрос, тогда почему же не допустить того, что законы в условиях тотальной коммерциализации общества становятся предметом сделки между сторонами, их можно будет покупать, делать на заказ, проталкивать путем лоббирования и другими средствами? Тогда почему бы не признать оправданными инвестиции в законодательство, сделанные частным бизнесом, особенно его мощными организациями, с расчетом и выгодой?

В сущности, почти все перечисленное уже существует и в сегодняшней жизни, но пока еще таится, стесняется, скрывается от глаз демократической общественности, маскируется лозунгами общественной пользы. Перспектива развития тенденций, в основе которых лежит отношение к закону как товару, является чудовищно деструктивной для права и правового регулирования. Если современная демократия еще на что-то способна, то она должна пресечь развитие в подобном направлении, развернуть право к гражданскому обществу, поставить его на службу целого, а не отдельным частям. В частнособственническом мире гордое слово «спрос» означает «платежеспособный спрос» (чего хочу, за то и плачу), а не «всепокорней-

шую просьбу», «нижайшее прошение». В спросе сокрыты сила требования и право иметь то, что хочу. Поставить развитие правовой системы, определение пределов и предмета правового регулирования в зависимость от «спроса на право» значит подтвердить далеко не новую, но жестокую мысль о том, что «закон есть право сильного», на опровержение которой различные демократические теории потратили немало усилий.

То, что всегда лежало в основе правового развития, — это не спрос на право и не просьбы общественности, но объективно данная, возвышающаяся над ними, но не отделенная от них, *общественная потребность в правовом регулировании*. Выявить и сформулировать ее можно лишь при активном сотрудничестве множества носителей социальных интересов, каждый из которых, двигаясь в собственном направлении, должен уважать интересы других участников общественной жизни, идти, где надо, на уступки, сдерживаться, быть готовым к отказам, ограничениям и компромиссам во имя общего блага.

С учетом сказанного можно решить вопрос о соотношении понятий правового регулирования и вмешательства права в общественные отношения. Невозможно регулировать социальные процессы, не вмешиваясь в них, но не всякое вмешательство можно рассматривать в качестве акта регулирования. Под *вмешательством* обычно понимают воздействие, оказываемое со стороны, на процесс, развивающийся в автономном режиме, т. е. имеющий собственную логику движения, обладающий параметрами, которые данная система способна достигать и изменять самостоятельно на базе сложившихся связей с внешней средой. Если система хорошо отлажена, устойчива, удачно вписана в свое окружение, значит, она может эффективно саморегулироваться так, что излишние воздействия на нее со стороны, скорее всего, вредны. В таком случае вмешательство деструктивно, может иметь тяжелые последствия для нормального развития системы. Из этой схемы пытаются исходить либертарианские круги Запада и их российские последователи, защищающие свободный рынок от вмешательства государства.

Особенно остро поставлен вопрос о возможности и пределах правового регулирования частнопредпринимательских отношений, сферы частного бизнеса, которая изображается как одна из самых образцовых саморегулятивных систем в обществе, постоянно страдающая от бюрократических интервенций государства, совершенных под прикрытием закона. Говорят,

что за некомпетентное вмешательство государства в экономику обществу приходится платить непомерно высокую цену в виде социальных кризисов, бедности, безработицы, экономической неэффективности, отсутствия поступательного экономического роста. Так как внутренний порядок важен и для самой рыночной экономики, необходимость правового регулирования частного бизнеса в принципе не оспаривается, но регулятивные функции государства должны быть «приватизированы», переданы, по требованию либертарианцев, организованному частному бизнесу, негосударственным саморегулирующимся организациям, включая транснациональные корпорации: они-то лучше знают, какие законы нужны для успешной экономической деятельности. Общественные выгоды и «светлое экономическое будущее», которое ожидает человечество после того, как государство «прогонят» из экономики, а правовое регулирование станет частным делом, сильно напоминают очередную социальную утопию.

Дело в том, что в рамках общества нет систем и подсистем, полностью автономных, способных к совершенному саморегулированию. Экономика и сфера частнопредпринимательских отношений, конечно, не составляют исключения. Напротив, это зоны, притягивающие повышенный интерес со стороны всех слоев общества, для которых важны не показатели экономического роста и экономической эффективности сами по себе, а реальная возможность удовлетворять разумные материальные, высокие духовные потребности, *свобода от нужды, доступная каждому человеку*. Чтобы дать людям то, что необходимо для свободного их развития (и ничего лишнего, избыточного, ненужного), экономике вовсе не надо стремиться к запредельным показателям, бесконечно расти, расточая ресурсы, рискуя здоровой окружающей средой. Ей достаточно быть рациональной и упорядоченной. Следовательно, правовое регулирование экономических отношений было и остается непременной задачей общества и *государства как выразителя всеобщих интересов граждан, организации публичной власти*, представляющей все общество, а не отдельную ее часть или части. Государство, что и говорить, далеко не всегда находится на высоте своей социальной миссии, но и частный бизнес, одержимый погоней за прибылями, «деланием денег из денег», устремленный к сверхдоходам и сверхбогатствам, никогда не пользовался широким общественным доверием, которым должен располагать беспри-

страстный субъект правового регулирования, действующий исключительно в публичных интересах. Не могут быть приняты всерьез разговоры о том, что функции регулирования хозяйственных отношений от имени общества должны осуществлять представители частного бизнеса, потому что именно они обеспечивают экономический рост, созидают благосостояние людей. В конце концов, экономический прогресс достигается совокупными усилиями всего общества: учителя, врачи, технические специалисты, ученые, изобретатели, люди творческих профессий вносят в него вклад не менее значительный, чем бизнесмены.

Что касается вмешательства государства в экономические отношения, то его легитимность определяется в соответствии с целями и условиями правового регулирования. Допустимы *законные*, т. е. основанные на нормах права, вмешательства в частнопредпринимательские дела, исключены произвольные и незаконные вмешательства. В процессе правового регулирования государство делает закон критерием оценки для различных актов вмешательства государственных органов и должностных лиц в область свободной предпринимательской деятельности, различает законные и незаконные вмешательства, ведет с последними борьбу, предоставляя потерпевшим физическим и юридическим лицам правовые средства искать восстановления нарушенных интересов. С другой стороны, «законное вмешательство» государства в дела частного бизнеса имеет контрольный либо вынужденный характер, является реакцией на внутреннюю неупорядоченность в системе предпринимательской деятельности, от которой могут пострадать отдельные лица или общество в целом.

Научные основы правового регулирования

1. Право в свете классических научных парадигм

Со времен социогенеза человеческие сообщества упорядочиваются на основе *процессов регулирования (регуляции)* поведения людей, общественных отношений, в которых ясно выражены начала самоорганизации систем, действующих в условиях возрастания факторов сознательности и субъективности. Уже в космических представлениях древних людей присутствовало четко выраженное предположение того, что за всяким порядком стоят *законы и закономерности бытия*, действующие в природе и обществе. Удивительно то, что жившие в донаучные времена люди, вынужденные регулировать свое поведение, опираясь не столько на точные знания, сколько на интуицию, воображение и фантазию, неведомо как нашли и установили основные парадигмы нормативного мышления, сформулировали универсальные понятия («порядок», «закон», «справедливость», «правда», «преступление», «наказание» и др.), которые впоследствии наука в какой-то мере подтвердила либо не опровергла, и которые продолжают существовать, несмотря на смену научных представлений и даже научных картин мира.

Порядок в природе, всегда казавшийся человеку незыблемым, во многих отношениях являющийся таковым в действительности, основан на строгом соответствии естественных процессов физическим, химическим, биологическим и иным законам, имманентным динамике систем как неорганических, так и живых. Упорядочение «общественных тел» (социальных групп, государства и самого общества) могло бы осуществляться, а иногда так и происходит, при самой минимальной либо сумбурной активности людей через спонтанные процессы саморазвертывания социальных законов и закономерностей, но это, как правило, не лучшие времена в жизни человечества. По словам философа М. Фуко: «Порядок — это то, что задается

в вещах, как их внутренний закон, как скрытая сеть, согласно которой они соотносятся друг с другом...»[1]. Порядок вещей онтологически проявляется и должен проявиться, ибо его образ «схвачен» бытием, развивающимся закономерно. Согласно онтологическому принципу все, что в природе и обществе возникает в соответствии с законом, все законосообразное, имеет *право на существование*, на место в пространстве, на продление своего бытия во времени. И наоборот: что является в мир вопреки законам либо вне законов, обречено на исчезновение, выпадение из процессов самоорганизации и упорядочения жизни.

Положение вещей в природе долгое время ассоциировалось с совершенным естественным правом, источником нормативных требований к обществу, социальной жизни и ее участникам. Люди верили и в какой-то форме сохранили до сих пор веру в то, что общественные законы в виде социальных императивов, религиозных, моральных, правовых и иных нормативных установок являются продолжением природных законов, преломляемых через человеческое сознание и трансформируемых в рамках культурного опыта. Хотя эта вера с момента ее древнего происхождения подверглась величайшим испытаниям, претерпела существенные изменения, у человечества нет причины отказываться от нее как от заблуждения либо наследия давно прошедшего времени, когда люди относились к миру якобы примитивно, прямолинейно. Мысль, которую эта вера в себе несет, совсем не проста и не наивна: люди XXI века в попытках объяснить право, связанные с ним общественные явления, будут обращаться к физическому миру (космосу) так же упорно и часто, как это делали наши предки во II и I тысячелетиях до н. э.

Порядок есть то, что связывает природу и общество, определяет формы биологической и социальной эволюции. Он присущ самоорганизующимся, саморегулирующимся системам, способным в течение времени изменяться внутри себя в ответ на стимулы среды, удерживая при этом равновесное состояние входящих в них элементов. Теория систем, кибернетика, а сегодня и набирающая высоту синергетика, т. е. отрасли современных знаний, претендующие на объяснение общей картины мира,

[1] *Фуко М.* Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. М., 1977. С. 37.

выработку универсальных парадигм его развития, дают нам возможность получить определенные ответы на вопрос о том, как и по каким законам происходит упорядочение самых разных систем, включая физические, химические, биологические, технические и социальные. В том, что этические системы, мораль и право развиваются по общим законам и порядкам, относящимся к самоорганизации сфер жизни, существованию предметов и явлений, люди убеждались многократно; плохо, когда они, сбиваемые с толку заблуждениями идеологического порядка, допускают «выпадение» (даже частичное) морали и права из общего строя жизни природы и общества. Оно равнозначно культурной катастрофе.

Основная и самая благородная задача современной науки состоит в раскрытии тайн «организации жизни на Земле» на базе всех отраслей научного знания, возможно, в первую очередь общественного, этического знания. Не случайно многие выдающиеся представители точных и естественных наук с воодушевлением предсказывают в будущем наступление эпохи обществоведения, обогащенного результатами глубокого постижения космических и природных феноменов. Люди должны исходить из общей физической картины мира, постоянно иметь ее в виду, чтобы решить для себя, как правильно жить, как вести себя в обществе, относиться к природе. Тогда человек сможет действительно преисполниться «благоговением перед жизнью» (А. Швейцер), а человечество поймет наконец, что использование науки в основном для достижения комфорта, удовольствия, богатства и роскоши, доступной немногим, для взвинчивания духа конкуренции и потребительства ведет к утрате нормальных жизненных ориентиров, ставит под вопрос смысл человеческого существования.

В мир приходит все больше и больше человеческих существ, каждое из которых имеет такое же право жить на Земле, как и все те, кто на ней уже живет. Было бы естественным приветствовать появление новых поколений людей, но в действительности встреча с ними омрачается множеством тяжелых проблем, которые в истории и в современном мире всерьез не решаются. *Право человека на жизнь* — это, скорее, онтологическое, чем юридическое право, но оно в ярком свете представляет нам положение юриспруденции в обществе. Если общественные порядки заставляют кого-то всю жизнь изнурительно трудиться ради куска хлеба, быть средством удовлетворения потребностей

других, постоянно служить чужим интересам в качестве работника, солдата, налогоплательщика, то это не право, а обязанность жить ради поддержания сомнительно организованного, плохо урегулированного, скверно управляемого общества. Как бы то ни было, но логика культурной эволюции человечества ведет людей к такой организации и порядкам жизни, которые отвечали бы смыслу существования не только самого человека, но и предметов, его окружающих. Чтобы обрести эти смыслы, человек будущего должен научиться вопрошать природу без интеллектуального высокомерия и ложного всезнайства, запастись изрядной долей критицизма по отношению к себе, своей способности обустраивать мир, которая, действительно, велика, но не безгранична.

Смысл и назначение регулирующих процессов в праве выражают *необходимость организации определенных связей в человеческом сообществе*, иначе говоря, необходимость общественного развития. *На каком бы этапе своего исторического развития ни находилось право, его точка зрения всегда была, есть и будет точкой зрения необходимости*, выражением социальной нужды, потребностей в установлении порядка. Это, если угодно, константа в исторической судьбе права. Она не меняется со временем, но меняется онтологический образ необходимости, которому право служит и с которым связывает требования законосообразности, предъявляемые к социальным явлениям, процессам, деятельности. Общее представление людей о космосе и об отношении к нему, *мировоззрение* как таковое, развернутая перед глазами человека универсальная картина мира — вот что, собственно, определяет необходимость в смысле ее объективного или идеального бытия. Многие ранние формы права выражали точку зрения необходимости, которая вытекала из древнего космизма, системы взглядов, представлений о роковой предопределенности событий и судеб, об универсальных, циклических законах, связывающих все живое и неживое, далекое и близкое, естественное и сверхъестественное. В традиционных обществах правовое регулирование утверждает необходимость безоговорочного подчинения людей воле и законам Бога, авторитету харизматических лидеров, вождей и пророков, повелениям которых, субъективным по происхождению, право должно было придавать значимость объективного требования. За тысячи лет до нашей эры и по крайней мере первые полтора тысячелетия новой эры право в ранних формах (первобытное,

традиционное, религиозное) постоянно и сильно подпитывалось из иррациональных источников — сакральных представлений, магии, мистики, метафизики, руководствовалось пафосом религиозной веры в непреложность потусторонних законов. Именно эти источники в сочетании со стихийным рационализмом, идущим от повседневной практики, определяли тип и характер развития ранних правовых систем. В сущности, все *основные черты права как социального явления сложились еще на донаучных стадиях его развития*. Если бы мы всегда учитывали фундаментальность и масштабы накопленного в прошлом иррационального опыта правового регулирования, который никогда не может исчезнуть полностью, мы не удивлялись бы многому, что происходит сегодня в правовой сфере, точнее и глубже понимали бы природу современных юридических мифологем, фикций, общепринятых условностей.

На исторических подходах к Новому времени (урбанизация, появление промышленности и начало индустриализации, развитие буржуазии и капитализация общественных отношений, формирование национальных государств, первые шаги научно-технического прогресса и т. п.) произошел поистине революционный поворот в правовой истории человечества: *право начинает развиваться под эгидой науки*, становится на почву реализма, пытается избавляться, хотя и с трудом, от религиозных, метафизических, идеалистических иллюзий. Правовое регулирование обретает научные рамки и формы, строится в стратегическом и тактическом плане на теоретико-познавательных принципах, изначально восходящих к точным и естественным наукам. «Разум есть душа закона» (Ratio est anima legis), говорили еще древние римляне. Несомненное удовлетворение многим поколениям юристов приносила мысль о том, что право как нормативно-регулятивная система прочно поставлена на научные, рациональные основания. Причин для того, чтобы так думать, было больше чем достаточно.

Со времени открытия И. Ньютоном законов механики установилось представление о том, что мир является хорошо отлаженной системой, которая развивается в соответствии с непреложными законами и закономерностями, открытие и использование которых в практических целях являются первоочередными задачами науки. С надеждой и воодушевлением юристы восприняли дух эпохи Просвещения, а вместе с ним мировоззренческий, методологический патронаж естественных

наук, которые, освободившись от средневековых и более ранних по происхождению предрассудков, резко пошли вперед по пути научных открытий, технических изобретений. Теологическое мировоззрение, господствовавшее в сфере права, сменяется научным; европейская юриспруденция, прежде развивавшаяся, главным образом, по пути церковного, канонического права и клерикального законодательства (правовые акты государств находились тогда на втором плане), пожелала сформировать собственное *юридическое мировоззрение*, положив в его основу особого рода *правовой детерминизм*, по сути аналог естественно-научного детерминизма. Если раньше юрист охотно изображал из себя духовного наставника, моралиста, толкователя воли Божьей и исполнителя предначертанных Божьих законов, то теперь его идеалом становится рационально мыслящий исследователь, ученый-экспериментатор, добывающий истинные знания о мире, способный использовать их в своей практике. С большой выразительностью мысль о том, что задачи права суть научные задачи, а знание о праве ничем не отличается от научного знания, проведена в *юридическом позитивизме*, методология которого сформировала образ права во многих странах мира, обусловила как достижения, так и недостатки современных правовых систем.

Связанные с классической картиной мира парадигмы научного мышления прочно легли в основу стратегии правового регулирования, определив его структуры, функции, методы и задачи, сотворив в конечном счете то явление, которое сегодня называют *юридическим рационализмом*. В нем воплотилась и сохранялась долгое время неистовая картезианская вера в непогрешимость чистого разума, источника и основы человеческого познания. «Все, что понимает разум, — утверждал Р. Декарт, — он понимает правильно, и невозможно, чтобы он ошибался. Откуда же рождаются мои заблуждения? Очевидно, только из того, что воля, будучи более обширной, чем ум, не удерживается мной в границах, но распространяется также на вещи, которых я не постигаю»[1]. Это она, воля, легко впадает в заблуждения, выбирает вместо истины ложь, вместо добра зло. Этическое учение о свободе воли, которая может быть как добродетельной, так и злой, порочной, всячески поддерживало юридический ра-

[1] *Декарт Р.* Метафизические размышления // Избранные произведения. М., 1950. С. 376—377.

ционализм, снимая с него ответственность за иррациональные «грехи» юридической практики. В сфере социального нормативного регулирования право наиболее далеко пошло по пути союза с наукой, потому что мораль, заключающая в себе аксиологические и телеологические начала, слабо откликалась на призывы науки, да и не могла быть последовательно научной, а религия перестала бы существовать как таковая, если бы покинула почву мистики и иррационализма, против которых активно выступает наука. Принятие научных парадигм послужило началом обособления права от нормативно-регулятивных систем, способствовало разрушению его традиционных связей с религией, так же как и углубляющемуся сегодня процессу отчуждения юридической сферы от моральной. Но прежде чем говорить об издержках юридического рационализма, вернемся к временам, когда закладывались научные основы права, создавалась современная методология правового регулирования. Тогда сформировались исходные установки или, лучше сказать, *парадигмы юридического мышления*, которые считаются строго научными (в смысле физической картины мира, изначально основанной на ньютоновской механике), определяющими архитектонику права как целостного явления, взятого в совокупности объективных и субъективных, внутренних и внешних проявлений. Термин «парадигмы» мы берем в распространенном науковедческом смысле — это общепринятые в определенном месте и времени образцы постановки и модели решения научных проблем, своего рода теоретические и методологические координаты науки. Они меняются значительно реже, чем основная масса научных идей, конструкций и теорий, представляют устойчивые рамки развития науки на протяжении столетий и целых эпох. Попытаемся указать на некоторые основные научные парадигмы, получившие широкое признание со стороны юридической теории и методологии, укоренившиеся за многие столетия в практике правового регулирования, в сферах правотворчества и правоприменения.

• *Парадигмы объективности.* Физический мир объективен, воплощает совершенство природы, задает субъекту условия, возможности и пределы познания. Он изначально, образцово урегулирован. «Нет ничего более упорядоченного, чем природа», — замечал еще Цицерон. Правовой порядок есть часть упорядоченной природы, он должен быть однороден с нею; *природа права* конгруэнтна, т. е. совместима, соразмерна, отно-

сима к природе вообще, поэтому главное методологическое требование к природе права — удовлетворять человеческие представления о природности всех вещей. *Право объективно в онтологическом смысле*, оно несет в себе природный образ, находящийся по ту сторону от субъекта с его познавательными претензиями и творческими потенциями. Но объективность права, как и многих других близких ему социальных явлений, не существует сама по себе, не является статичным состоянием, она дана субъекту, и только ему, может быть осмыслена в контексте развивающихся субъектно-объектных отношений. Если бы природа не наделила человека сознанием и не возвысила его до положения познающего субъекта, она не смогла бы выступать в онтологическом статусе объекта. В присутствии субъекта сам объект как бы «оживает», он приобретает способность «говорить» (вспомним о «диалоге человека с природой»), ставить задачи, отвечать на вопросы пытливого субъекта — наблюдателя, исследователя, в результате чего процесс освоения человеком объективного мира становится бесконечной цепью *актов взаимодействия между субъектом и объектом*. В этом процессе велика роль и многообразны функции *человеческого сознания*, среди последних значительное место принадлежит социальному и правовому регулированию. Если объективный мир самоорганизован, природа на свой лад упорядочена, то, казалось бы, что может добавить к этому человек, подчиненный природным императивам? Такой вопрос часто задают критики научной парадигмы, настаивающей на объективности всего сущего, утверждающей объективную природу права как части целостного природного порядка. Возможно, что природа могла бы вполне довольствоваться уровнем упорядоченности ее внутренних связей, который достигается в результате самоорганизации и саморегулирования, если бы в мире не было человека, наделенного сознанием. Но *он есть*, он вторгается в объективный порядок вещей, что-то к нему прибавляет, что-то переделывает, совершенствует или портит, приспосабливает к себе; он желает удобно устроиться в мире, используя все доступные ресурсы, проникая в глубины и тайны Вселенной, которая становится «творческой лабораторией человека». Часть объектов мира даны субъекту, они первозданны и нерукотворны, но другая часть объектов создаются самим человеком, предначертаны в его сознании и произведены его усилиями (артефакты), однако потом выходят из-под его власти, ведут

себя так же, как и всякие объекты по отношению к субъекту. Все это в огромной степени осложняет субъектно-объектные связи в мире. Сознательная регулирующая деятельность человека, ответственное использование им средств упорядочения внешней среды становятся в этих условиях совершенно неизбежными и необходимыми для поддержания определенного контроля субъекта над объективным миром.

• *Парадигмы закономерности.* Упорядоченная природа, физический мир наглядно демонстрируют великую конструктивную силу *закона, закономерности и порядка.* Их противоположностями являются хаос, смешение, беззаконие, нарушение порядка, которых следует избегать. Порядок всегда законосообразен, он есть осуществленный закон или реализуемая закономерность, которые удерживают развивающийся процесс в определенных, нормальных для него, параметрах и пределах. В законах и закономерностях представлена объективная, устойчивая, повторяющаяся связь между явлениями, построенная по типу каузальных (причинно-следственных) связей. «Жизнь — это серия фактов, управляемых законом», — писал философ Х. Ортега-и-Гассет[1]. Использовать закономерности и применять законы — значит управлять процессами развития, через события и действия, выступающие в качестве причин, вызывать факты, которые являются следствиями данных причин. В актах социальной и правовой регуляции люди, следовательно, сознательно манипулируют объективными связями, «подводят под закон» различные сферы общественных отношений, опираясь на причинно-следственные механизмы. Кроме того, законы и закономерности в научной картине мира ранее четко привязывались к таким свойствам развивающегося объективного процесса, как однолинейность и обратимость. Классическая наука имела дело по преимуществу с законами (естественными и общественными) и закономерностями однолинейных процессов, с причинами в начале и следствиями в конце; цепочка изменений объекта составляла единый ряд последовательных преобразований, обеспечивающих желаемый или предсказанный финальный результат. Обратимость процесса, согласно физическим определениям, есть его зависимость от направления времени[2]. Понять

[1] *Ортега-и-Гассет Х.* Что такое философия? М., 1991. С. 9.

[2] См.: *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. М., 2001. С. 21.

закономерности процесса можно, исходя из его обратимости; актуальные факты и события при законосообразном развитии можно представить себе в прошлом (придание некоторым юридическим законам обратной силы есть частный случай этой операции) и распространить на будущее, пожелав и предвосхитив наступление подобных фактов и событий в близкой либо далекой перспективе. Стало быть, закон и закономерность означают, что события и факты, которые выступают опорными или хотя бы заметными точками развивающегося процесса, располагаются на единой линии развития, являются разнонаправленными во времени. Они имеют прошлое, существуют в настоящем, устремлены в будущее. С этим связаны чрезвычайно важные временные характеристики социального и правового регулирования.

• *Парадигмы устойчивости.* Рационализм классической науки увлекает право на путь стабилизации общественной жизни, создания устойчивых регулируемых систем по образцам, существующим в физическом мире. Все знают, что природа необычайно консервативна, она не сдает своих позиций под мощным натиском современной технизированной культуры, сопротивляется до последнего шанса, находит неожиданные оптимальные для себя ответы на дерзкие вызовы человечества. Люди, к сожалению, мало делают, чтобы загладить вред, причиненный природе, поэтому в эпоху техногенных катастроф мы восхищаемся возможностями самоорганизации и саморегулирования в природе, ее способностью приводить себя в порядок после крупных встрясок и утрат. Но наши предки знали это давно, старались устроить многие стабилизационные институты общества по образу и подобию природных процессов. Что бы ни говорили, основное назначение права — поддерживать и охранять порядок, который в основе своей наследуется обществом от прошлых поколений, базируется на исторических и культурных традициях, модернизируется лишь в тех пределах, которые не ставят под угрозу устойчивость системы. Мания новаторства противопоказана праву, а присущая ему нормальная тяга к обновлению не должна осуществляться в формах, угрожающих стабильности. И. Пригожин называет устойчивой такую динамическую систему, у которой небольшие изменения начальных условий порождают небольшие эффекты, не вызывающие глубоких изменений системы; в неустойчивых динамических системах небольшие возмущения началь-

ных условий со временем усиливаются, приближаются к хаосу[1]. Особая и высшая задача правового регулирования — держать динамику общества в рамках устойчивой системы, не допустить скатывания общества к неустойчивому состоянию. Для этого необходимо следить за системностью новаций, которые приветствуются в том случае, когда они совершенствуют, делают более простым и четким порядок, а не усложняют или, еще хуже, подрывают его. Если к желаемому результату можно прийти не одним, а несколькими путями, то лучше сразу отбросить менее понятные и более рискованные линии, свести регулирование к простому и надежному однолинейному процессу.

• *Детерминистские парадигмы.* Издавна правовое регулирование осуществляется на основе *детерминизма* как мировоззрения, утверждающего объективный закономерный характер взаимосвязей и взаимообусловленностей явлений мира. Идея детерминизма означает, что эволюцией управляет некоторый набор правил, позволяющий из любого конкретного начального состояния порождать одну и только одну последовательность будущих состояний[2]. В сфере регуляции человеческого поведения могут использоваться *вненаучные детерминационные схемы*, которые обусловливают будущие действия человека волей Бога, стремлением к идеалу и высшей цели, продвижением некоторых ценностей и ценностных установок. Правовая история показывает, что поведение, мотивированное этими схемами, является не менее необходимым и обязательным, чем действия, продиктованные материальной нуждой либо подобными ей причинами. Однако авторитет науки и представленной ею картины мира в немалой степени способствовал тому, что указанные вненаучные схемы стали рассматриваться как антинаучные, нерациональные, подлежащие вытеснению из правовой сферы. Усилия в данном направлении привели к весьма относительному успеху, сопряженному с большими потерями и издержками, но в юриспруденции все же утвердилось некое подобие господства *естественно-научного детерминизма*, ядром которого служит положение о *причинности*, сведенное, в свою очередь, к связи материальных причин с материальными след-

[1] См.: *Пригожин И.* Конец определенности. Время, Хаос и Новые Законы Природы. М., 2001. С. 32.

[2] Там же. С. 180.

ствиями. В связи с этим многие юристы XX в., особенно англо-американские, торжественно заявили о наступлении эпохи реализма в праве, но в действительности в это время право медленно погружалось в пучины технократизма, прагматизма, утилитаризма, грубого материализма, безудержной коммерциализации и сервильности по отношению к сильным мира сего. На то, как говорится, были и есть серьезные причины. Конечно, в неблагополучии современного права меньше всего следует винить науку как таковую, но тенденции, которые ведут к подобному итогу, как правило, прикрываются авторитетом науки, выдаются в качестве научного подхода к упорядочению общества. Сама же современная наука в трактовке детерминизма далеко вышла за пределы природных соотношений непосредственно каузального типа, изучая различные виды взамозависимости и взаимообусловленности явлений, коррелируемых во времени и пространстве, вероятностные соотношения, системные, структурно-функциональные связи, отношения симметрии и т. п. Современные системы права и правового регулирования подчеркивают свою верность классическим научным представлениям о мире еще и тем, что они в принципе не приемлют *индетерминизм*. Постулат абсолютной свободы воли, если бы юристы приняли его добросовестно и последовательно, означал бы разрушение социокультурной схемы, на которой базируется идея регуляции человеческих действий. Не имея возможности полностью отказаться от *свободы воли* (она необходима для объяснения природы договоров, сделок, ответственности), юриспруденция пытается надеть на нее «смирительную рубашку», сузить законные рамки и создать многочисленные ограничения. Право — «враг» случайностей и импровизаций; оно не любит исключений из правил, хотя и вынуждено иногда с ними соглашаться. В соответствии с рассматриваемой научной парадигмой правовое регулирование направляется *необходимостью*, отражающей высшую степень детерминированности явлений, пытается исключить *случайность*, которая представляет собой единичную, неустойчивую связь, выпадающую из законосообразного процесса, непредусмотренный субъектом и неожиданный результат столкновения либо перекрещивания нескольких автономных, независимых друг от друга причинно-следственных линий. Вследствие этого бытие случайности, находящейся по ту сторону от необходимости и закономерности, лишено объективной основы.

«Ничего в природе не может произойти случайно; все следует определенным законам; эти законы являются лишь необходимой связью определенных следствий с их причинами», — писал в XVIII в. П. Гольбах, отмечая, что «приписывать некоторые следствия случайности — значит говорить о неведении законов...»[1] Из отношения к случайности как незакономерному явлению возникает гносеологический принцип правового регулирования, исключающий случайность как нечто *незаконное*, лежащее вне закона.

• *Парадигмы истины.* Ничто так глубоко не наполняет душу судьи и юриста величайшей гордостью за свое дело, как сознание того, что он служит *истине*. Однако истинность знаний о праве часто подвергается сомнению, поэтому юристам приходится бороться за истину, за право апеллировать к ней, говорить от ее имени. Понятие истины относится к объективному содержанию знаний, идей, теорий и т. п., означает их соответствие объектам познания. В истинном знании содержится более или менее полное, приближающееся к точности отражение познаваемого предмета, идеальный образ реального объекта, схватывающий в этом объекте все, что значимо для субъективной деятельности. Известные определения истины как «гипсового слепка», точной копии предмета вытекают из представлений о движении мира через развертывание объективных, закономерных, однолинейных, равновесных и устойчивых связей. На тех же представлениях основывается и возможность *верификации*, опытной проверки и переподтверждения истины путем использования эмпирических процедур при повторных наблюдениях, последующих исследованиях. Истина остается истинной, а верификация возможной до тех пор, пока отражаемые в них факты и обстоятельства сохраняют свою идентичность, а динамика связей позволяет удерживать закономерности развития в устойчивой системе. Но истина перестает быть истиной, верификация становится невозможной, когда система переходит в неустойчивое состояние в результате разбалансирования детерминационных зависимостей и внутренних связей.

Сказанное относится к той области юридических знаний, идей, теорий, которые возникают в процессе отражения фак-

[1] *Гольбах П.* Избранные антирелигиозные произведения. М., 1934. Т. I. С. 34—35.

тов правовой действительности с использованием научной методологии познания. Но право имеет дело не только с такими знаниями, оно постоянно прибегает к нормативным, ценностным идеям и суждениям, которые не относятся к позитивному, эмпирическому знанию. А если так, то, по мнению представителей философского и юридического позитивизма, критерии истинности к ним не применимы, они не могут быть истинными или ложными. Другие считают, что сама истина может рассматриваться как ценность и норма, быть источником ценностных и нормативных суждений. Последние, если они логически организованы (логика норм, логика ценностей), находят рациональное изложение в особых системах знаний, применительно к которым может быть условно использован критерий истинности. Не будем сейчас вдаваться в детали этих сложных проблем, но весьма примечательно, что правовое регулирование уже не может обходиться без так называемых *условных истин*, вводимых в юридический оборот под давлением нормативных и ценностных представлений. Согласно закону к истине приравнивается то, что ею не является либо не установлено в качестве истины; таковы презумпции, фикции и прочие условности в праве, смысл которых в надежном обеспечении прав человека, поддержании основ конституционного строя и т. п. Ярким примером может служить презумпция невиновности: лицо считается невиновным до тех пор, пока вступивший в законную силу судебный приговор не установит его вину. Истины мы пока не знаем (и, может быть, никогда не узнаем), но до наступления известных обстоятельств мы должны принимать условную истину, а именно то, что лицо не совершало инкриминируемых ему действий. Трудно сказать, хорошо это или плохо, но, видимо, необходимо то, что при недостатке настоящих истин и отсутствии настоящих причин право создает квазиистины, квазипричины, применяет их в качестве инструментов правового регулирования. В целом же право и юриспруденция, как видим, работают с категорией истины на жестких условиях и с известными ограничениями во времени и пространстве.

• *Парадигмы определенности и точности.* Они восходят к образцам точных наук, прежде всего к математике. Благодаря использованию языка математики физическая картина мира достигла высокой строгости и точности описания взаимозависимостей природных явлений. Будучи последовательной и чис-

той аксиоматической наукой, математика строится на основе небольшого числа постулатов, утверждений, истинность которых принимается без доказательств, а все другие понятия логически выводятся путем доказывания теорем, подтверждения гипотез, перехода от известного к неизвестному. Благодаря этому достигается высокая точность математических положений, а вместе с ней — приближающаяся к идеалу *определенность*. Все другие науки, от астрономии и биологии до лингвистики и общественных наук, старались с разным успехом использовать математические методы поиска знаний, строить математические модели, добиваться кристальной ясности научных построений. Во всякой отрасли знаний столько науки, сколько в ней математики, говорили когда-то. В свое время Б. Спиноза, чей взгляд на мир часто определяют как механистический фатализм, рассматривал общество как математическую систему, а этику и право считал возможным познавать, строить геометрическим способом (more geometrico). Юристам льстили, когда строгий юридический язык, требующий точных формулировок и однозначных смыслов, сравнивали и сближали с математическим.

В XX в. юриспруденция испытала на себе влияние множества методологических школ, выступавших за *математизацию юридической науки*, поток соответствующих публикаций не иссякает и в наши дни. Математика, как и другие точные науки, притягивает к себе юристов способностью достигать высокой точности и определенности за счет устранения непродуктивной сложности, отвлечения от многообразия предметного мира по правилам типа известной «бритвы Оккама». Там, где достижению определенности и точности знаний мешают присущие изучаемым процессам комплексность и плюрализм, ими следует жертвовать. Правила «бритвы Оккама» обычно формулируют следующим образом: «сущность не следует умножать без необходимости», «что может быть сделано на основе меньшего числа предположений, не следует делать, исходя из большего», «многообразие не следует предполагать без необходимости». В точных науках «бритва» «срезает» все непродуктивное, действует безукоризненно, но общественные науки, в том числе юридические, которые познают не отдельные моменты и не единичные частности, взятые сами по себе, автономные по отношению к целому, а предметы и явления, включенные орга-

нически в комплексный, плюралистический мир, едва ли подходят для «бритья» в духе Оккама.

Уже давно звучат голоса великих ученых, предостерегающих против тотальной математизации науки. «Нет никаких оснований думать, — утверждал В. И. Вернадский, — что при дальнейшем развитии науки все явления, доступные научному объяснению, подведутся под математические формулы или под так или иначе выраженные числовые правильные соотношения; нельзя думать, что в этом заключается конечная цель научной работы»[1]. Говоря о физиках, А. Эйнштейн показал, какой ценой достигается определенность и высокая точность, стремясь к которой он, физик, «вынужден сильнее ограничивать свой предмет, довольствуясь изображением наиболее простых, доступных нашему опыту явлений, тогда как все сложные явления не могут быть воссозданы человеческим умом с той точностью и последовательностью, которые необходимы физику-теоретику. Высшая аккуратность, ясность и уверенность за счет полноты! Но какую прелесть может иметь охват такого небольшого среза природы, если наиболее тонкое и сложное малодушно и боязливо оставляется в стороне? Заслуживает ли результат столь скромного занятия гордого названия “картины мира”?[2]» Приобретенная столь дорогой ценой аккуратность и ясность оказываются как нельзя кстати в правовой сфере, где основная масса проблем далека от философских универсальных парадигм, не выходит за рамки практической реальной жизни, где бесспорная определенность должна во всяком случае вытеснять спорную неточность.

Сам Эйнштейн высказывает весьма неординарную мысль: «Вся наука является не чем иным как усовершенствованием повседневного мышления»[3]. Если так, то *повседневность* соединяет право с наукой; здесь, очевидно, находится еще одна линия их прочной связи. Юристы совсем недавно стали задумываться над тем, какое значение имеет повседневность для права современного постиндустриального информационного общества. Люди дожили до времен, когда человек должен за-

[1] *Вернадский В. И.* Научная мысль как планетное явление. М., 1991. С. 205.

[2] *Эйнштейн А.* Мотивы научного исследования // Собрание научных трудов. М., 1967. Т. IV. С. 40. Также см.: с. 153, 154.

[3] Там же. С. 200.

щищать свою повседневность, *право жить так, как он привык и хочет жить* вопреки бешеному ритму современного развития, без технологических и информационных искушений, опасных и рискованных экспериментов над природой человека. Для юристов повседневность становится онтологической категорией, указывающей на укорененность и относимость бытия человека к природному и общественному бытию. Ее определяют как область неотчуждаемого опыта, «домен, ограничиваемый местом и временем», напоминающий нам об отчуждении и опасностях нашей эры, предостерегающий «против технологического суперчеловеческого модерна»; «ничего случайного — это и есть повседневность» (Nothing happens, that is the everyday)[1]. Повседневная деятельность предполагает «полную и спокойную веру в неизменность законов природы» (А. Леви-Брюль). Человек бросает якорь в повседневность, чтобы не быть унесенным в незнакомый, искусственно создаваемый мир, который удаляется от его исконной природы. Не исключено, что именно юриспруденция, овладев по-новому естественно-правовой методологией, может дать человеку возможность сохранить себя в условиях быстро и кардинально меняющегося мира.

• *Парадигмы антиципирования, предсказуемости.* Поскольку физическая картина мира представлялась ясной и определенной, все в ней взаимосвязано, взаимообусловлено, линии развития четко прослеживались от прошлого к настоящему, то их продление во времени давало разуму основания для уверенного конструирования форм будущего. Исходя из того, что эмпирически зафиксировано как факт, ученый способен восстановить прошлое состояние данного факта, и, самое главное, антиципировать, предвосхитить его будущее. Отметим, что *антиципация* есть один из краеугольных камней в фундаменте юридического регулирования. В основу берется расчет на то, что: а) в сходных (аналогичных) ситуациях люди будут вести себя сходным (аналогичным) образом; б) появление и наличие у человека определенных интересов рационально подведут его к требуемому нормой права поступку; в) долг и взаимные обязательства между людьми, вероятно, не позволят им переступить границы права; г) перспектива ответственности и наказа-

[1] См.: Law in Everyday Life / Ed. by *A. Sarat, R. Kearns.* Ann Arbor, 1995. P. 3—4, 6.

ния есть для рациональной (благоразумной) личности достаточная причина не допустить правонарушения и т. п.

Очевидно, что такого рода предвосхищения были бы невозможны без учета причинно-следственных связей между эмпирически наблюдаемыми фактами правовой действительности. Теоретики права, например американские реалисты (О. В. Холмс, К. Ллевелин и др.), давно подметили, что право можно определить как *предсказание* того, что в действительности будут делать суды, судьи и другой персонал, принимающий юридические решения. Для правовых сообществ и юристов, воспитанных в духе научного рационализма, типична особая требовательность ко всякого рода юридическим обращениям к будущему — предвосхищениям, предсказаниям, прогнозам, они должны обладать высочайшей степенью надежности. В сущности, разум, утверждаемый правом, есть способность человека четко определять предметы и события, с которыми он имеет дело, устранять всякую неясность и темноту в человеческих отношениях, осуществлять нормативный, стало быть, правильный вариант развития процесса, предотвращая любые отклонения от него, расширять пределы рационального контроля над жизненными процессами за счет вытеснения стихийных, спонтанных моментов, устанавливать приоритеты закономерного над случайным, постоянного над временным. В аксиологическом смысле антиципированная линия поведения становится ценностно-оправданной, принимается как правильная, правомерная, законная, а все, что выходит за нее, отклоняется от этой линии, считается неправильным, противоправным, незаконным. Отсчет идет *одновременно по рациональным и ценностным критериям*.

Каждый юрист, конечно, хорошо знает, что случайность, деструкция, нестабильность, дезорганизация, отклонения и нарушения законов, ошибки и неудачи вовсе не исключены из правовой сферы, их всегда больше, чем хотелось бы, но у него есть прекрасное объяснение той иррациональности, от которой пока не избавлено правовое регулирование. Причина, согласно распространенному мнению, лежит в *неполноте познания юридической действительности*, недостатке надежной информации и истинных знаний о праве, несовершенстве имеющихся методов правотворчества и правоприменения. Дурные законы принимаются потому, что законодатели плохо знают реальное положение дел в обществе, судьи и чиновники неумело применя-

ют закон, не стремятся приобрести соответствующий опыт; преступность существует потому, что с ней борются недостаточно активно. Дефицит знаний и несовершенство опыта становятся постоянно действующими причинами, образуя замкнутый круг, из которого юридическое мышление не может найти выход, сколько бы времени ему на это ни отводилось. Можно поражаться тому, с какой неиссякаемой энергией на протяжении множества веков люди пытаются объяснить недостатки и пороки общественной организации слабой активностью человеческого интеллекта и воли, с каким упорством убеждают они самих себя, что до желаемого совершенства остается лишь несколько решительных шагов либо рывков, надо только осмелиться их осуществить. И хотя эта погоня за «синей птицей» счастья, социального благоустроения кажется бесконечной, она, видимо, не утомляет человечество, так как в самом процессе стремления к идеальному или хотя бы к более совершенному, чем то, что есть здесь и сегодня, заложены начала упорядочения, организации и реорганизации социальных систем. А это вовсе не мало!

Чем же привлекательны научные парадигмы для юристов и всех, кто постоянно задает себе вопрос о том, что такое право и правовое регулирование? Тем же, что вызывает интерес к ним со стороны механиков, технических специалистов, естествоиспытателей, движимых извечной мечтой освоить окружающий мир, полностью развернуть его в сторону человека, приспособить его к человеческим нуждам. Сделать это можно в процессе накопления точных знаний о природе и обществе, открытия либо создания управляемых систем и подсистем, действующих как в высшей степени надежная машина. Если мировое пространство и время плотно заполнить подобными машинными системами, подвластными человеку, то мир станет комфортной обителью для людей, в нем все будет определенно и предсказуемо, из процессов его развития исчезнут элементы стихийности, случайности. Этот соблазнительный идеал придавал силу и до сих пор еще укрепляет (правда, уже в снижающейся степени) общественный авторитет науки, точного знания, практического опыта, наблюдения, эксперимента. Право не должно быть исключением из физической картины мира, его надо понять и объяснить как естественный (естественно-исторический) факт, объективный по характеру и происхождению, как систему, управляемую в соответствии с ее собственными при-

родными, объективными законами. Юристы Нового времени убеждены, что за всякой законодательной формулой стоит объективность фактов и закономерностей, которая с помощью науки и научной методологии переходит в область субъективного, точнее, субъективно-рационального. Многие теории XIX и XX столетий, среди которых можно назвать большинство версий юридического позитивизма, правового реализма, социологических учений (М. Вебер, Р. Паунд, Т. Гейгер и др.), исходили из методологического постулата, согласно которому приоритет объективного над субъективным в праве принципиально не отличается от соотношения этих начал в физике, химии, геологии, астрономии, биологии и т. д.

С истинно просвещенческим энтузиазмом этот постулат утверждался в раннем марксизме. В своих первых работах К. Маркс горячо отстаивал взгляд на право, сводимое к природному объекту исследования. «Законодатель же должен смотреть на себя как на естествоиспытателя. Он *не делает* законов, не изобретает их, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений. Мы должны были бы бросить упрек законодателю в безграничном произволе, если бы он подменил сущность дела своими выдумками. Но точно так же и законодатель имеет право рассматривать как безграничный произвол тот случай, когда частные лица хотят осуществить свои капризы наперекор сущности дела»[1]. Но что такое «всеобщая связанность сущностью дела», если не объективно необходимый императив объективных законов и закономерностей, образующих материальную и духовную «плоть» права? Законодатель должен видеть право в самой действительности, ибо то содержание закона, которое он выражает в акте государственной воли, дано самими общественными, в особенности экономическими, отношениями. Видит он это право или желает его видеть — это и есть сакраментальный вопрос для организации правового регулирования. Вполне возможно, и часто так случается, что объективное правовое содержание, принимая форму обычая и входя в социальные привычки, фактически, явочным порядком действует без санкции или до получения санкции со стороны законодательного органа государства.

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 162.

Таким образом, в марксизме согласно научной традиции Просвещения проводится мысль о наличии в сфере правового регулирования объективных (не зависимых от человеческого сознания, бессознательных) законов права, которым должен соответствовать, но часто не отвечает юридический закон. Соотношение между ними, полагал Маркс, есть отношение сущности и ее видимости: «*Видимость* противоречит *сущности*. Видимостью тут является *сознательно установленный* закон государственного строя а сущностью его *бессознательный* закон, стоящий в противоречии к первому. Сознательно установленный закон тут не выражает того, что заложено в природе вещей; напротив, он составляет противоположность этой последней»[1]. Данное суждение, как видим, воспроизводит, по сути дела, ход естественно-правовой мысли, которая относится к юридическому закону как видимости идеального закона или нормы, видимости, которая сплошь и рядом бывает обманчивой. Не случайно многие интерпретаторы марксистской концепции права характеризовали ее как «социологизированную версию естественного права». Обязанность законодателя по отношению к объективно данному праву сводится к тому, чтобы правильно его познать, верно определить границы его действия, сформулировать в государственном законе точно без идеологических искажений.

Что касается акта государственной воли, то «в роли *подлинного* закона он выступает тогда лишь, когда в его лице бессознательный естественный закон свободы становится сознательным государственным законом»[2]. Позднее в работах основоположников марксизма акценты в понимании права сместились в сторону *идеологически критического* отношения к правовому регулированию, осуществляемому в форме закона и посредством законодательства. В сущности, общество знает только один закон — юридический акт, созданный государством, оно реально ощущает единственную всеобщую командную волю — волю законодателя, которую к тому же не так трудно представить как «свободную волю». Она, по видимости, и выступает в качестве главного фактора образования и права.

Вследствие этого правовое регулирование становится способным приобретать идеологизированный характер, в его стра-

---

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 282—283.

[2] Там же. С. 63.

тегию закладывается «иллюзия, будто закон основывается на воле и притом на оторванной от своей реальной основы, *свободной воле*. Точно так же и право в свою очередь сводят затем к закону»[1]. Парадокс заключается в том, что идеологический отрыв закона от действительности зачастую бывает оправданным, но, конечно, с точки зрения тех социальных сил, в интересах которых осуществляется курс правового регулирования. Обычно иллюзии полезны тем, кто их создает и культивирует. Идеологическая квалификация закона нисколько не ставит под сомнение практическую его значимость; напротив, за ней, как правило, скрывается источник усиления действия закона в определенных исторических обстоятельствах. Указанные положения учения о праве не являются исключительно марксистскими, они вошли в состав множества социологических и юридических теоретических конструкций, разделяются учеными многих методологических направлений, их можно принимать или не принимать, развивать или отвергать, но нельзя без ущерба для науки игнорировать, как это делается сейчас в нашей юридической литературе.

В поисках объективных начал правового регулирования весьма своеобразным путем шел Вебер, теоретико-правовые уроки которого, в сущности, слабо усвоены современной юриспруденцией. В отличие от раннего Маркса он был полностью свободен от элементов натурализма в понимании права, такие выражения, как «естественный закон», «подлинный закон свободы» никакого значения для него, очевидно, не имели. Исходным понятием концепции права, развиваемой Вебером, является *господство* как неизменная форма человеческого общежития, тогда как правовое регулирование в его упорядочивающем смысле есть способ утверждения определенного исторического типа господства. Поскольку для последнего всегда важно, чтобы одни люди подчинялись, повиновались другим, постольку ведущая регулятивная функция права состоит в том, чтобы принуждать; *право есть инструмент господства и принуждения*. По Веберу, право — это порядок, внешне гарантированный возможностью морального или физического принуждения, осуществляемого особой группой людей, в чьи непосредственные функции входит охранять порядок или предотвращать наруше-

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 3. С. 63.

ния его действия посредством применения силы[1]. Но господство и принуждение суть феномены, находящиеся целиком в сфере субъективного, волевого и человеческого.

В чем же тогда состоит объективный момент в праве и регулировании общественных отношений юридическими средствами? Веберовская социология видит этот момент не столько в сущности, сколько в процессе развития права, его исторической динамике, возрастающей *рационализации практического действия юридических норм и институтов* в условиях вызванного прогрессом науки и техники особого исторического типа социальных отношений — *правового господства*. Оно пришло на смену раннему харизматическому типу господства, когда право в качестве упорядочивающего фактора общественной жизни не могло быть рациональным, получая действительность и силу из сакральных источников, от обожествленных вождей и пророков, «живых оракулов» и мудрецов. Правовой мир, основанный на высшем пророческом откровении или на непогрешимых указаниях харизматических лидеров, был метафизическим, иррациональным, но только таким он мог восприниматься людьми древних традиционных культур. Смена типов господства явилась объективным историческим фактом, имеющим значение гигантского переворота в культуре. Магическое уступило место рациональному; наступила эра всеобщих и безличных форм, внешних соответствий и расчетливых санкций, которые создают у человека впечатление, что теперь он, руководствуясь строгой логикой правового господства, подчиняется инструкциям и законам, а не произволу отдельных людей.

Читая Вебера, можно составить представление о рационализации как поистине чудодейственном процессе, благодаря которому правовое начало высвобождается из-под власти эзотерических таинств и мистических сил, выходит на чистую, светлую дорогу разума, вымощенную строгими и беспристрастными логическими формулами, подобными тем, которые входят в текст современных юридических законов. *Мир рационализированного права — мир практического опыта и научных знаний.* В нем образуется корпорация профессионалов, чиновников, бюрократов, практикующих юристов, которые специализиру-

[1] См.: *Вебер М.* Указ. соч. С. 640.

ются в сфере удовлетворения растущих правовых потребностей общества: «Увеличивающаяся потребность в опыте и специальном знании практиков права и вместе с тем импульс к рационализации права вообще целиком проистекают из возросшего значения процесса обмена благами и сопровождающих его правовых интересов»[1].

Именно практическая необходимость поддерживает и усиливает формальный рационализм права, придает силу процессам юридической рационализации. В современном праве, полагал Вебер, формальная рационализация достигает впечатляющей высоты, в нем преобладают генерализированные, предельно обобщенные нормы, в которых содержательная конкретность норм древнего права заменена формализованной, типовой ситуацией, позволяющей регулировать огромное множество жизненных случаев, подпадающих под действие данной нормы. Перенесение акцента с содержания на форму регулируемых явлений приводит систему права к состоянию объективизма, *формальной объективации* регулятивных средств, в результате чего право, которое находится в центре борьбы стремящихся к господству интересов, выступает как нейтральный элемент социального строительства и развития. Формальная рационализация есть объективность социального научного познания, означающая «ценностную нейтральность» (свободу от оценок), независимость права от идеологий и политических пристрастий. Стало быть, Вебер, как и Маркс, осуждает идеологизацию права, считает, что субъективизм, волюнтаристские приемы и просто произвол законодателя могут ввергать право в состояние иррациональности. Но Вебер в отличие от Маркса, представлявшего буржуазное законодательство как идеологическое творчество, направленное на фабрикацию иллюзий, высказывает оптимистические предположения относительно стратегии правового регулирования, в целом позитивно оценивает перспективы формальной рационализации права.

Вообще говоря, научная стратегия правового регулирования давалась юристам не без трудностей и осложнений. Так, уподобление юридических законов природным закономерностям привязывало право к слепой объективной необходимости столь жестко, что приходилось вводить в научный оборот не совсем

[1] *Weber M.* Rechtssoziologie. Aus dem Manuscript hrsg. von Winkelmann J. Neuwied, 1960. S. 196.

научные категории вроде свободы воли или определять право через философское понятие свободы. Зажатое в тисках реальной необходимости, право ностальгически стремилось к метафизике свободы. Господство рационализма в праве так же оказалось менее триумфальным, чем это представлял себе Вебер. Вступив на стезю научного развития, юриспруденция часто оказывается на распутье между наукой и идеологией, точно установленным фактом и ценностью, нередко поддается обаянию иллюзий, мифотворчества. И все же, в общем и целом, в течение последних нескольких столетий юристы добросовестно и не без успеха пытались организовать систему правового регулирования, правотворческую и правоприменительную практику на строгих научных основаниях. Они стойко переносили трудности, вызванные жесткими рамками рационалистических методологий, находили гибкие подходы, вводили исключения из правил, прибегали к многочисленным фикциям и условностям, искали разумные решения при выборе альтернатив и т. п.

2. Право и «смена вех» в научной методологии

Между тем в философии, да и в самой науке XX в., шел непрерывный *процесс переосмысления классических научных парадигм*, о части которых мы говорили выше. Он захватил, прежде всего, научный рационализм, основанный на картезианском понимании чистого разума, позволявшем списывать все ошибки познания на несовершенство человеческой воли.

С критикой этого понимания применительно к формированию социально-политических и юридических институтов (что для нас особенно интересно) выступал, например, испанский философ Ортега-и-Гассет. У Декарта, отца современного рационализма, отмечал он, способность разумного человека безошибочно постигать истину дается ценой отрыва разума от реальной жизни. «Непонятно одно, — иронизирует философ, — почему разум уже давным-давно не открыл универсум всех истин? Откуда такое запоздание? Как он позволил человечеству тысячелетиями забавляться в объятиях самых разнообразных заблуждений? Чем объяснить множество мнений и вкусов, господствовавших в истории вместе с веками, расами, индивидами? С точки зрения рационализма история со всеми ее бесконечными перипетиями лишена смысла и представляет, собственно говоря, историю помех разуму на пути его самообнаружения. Ра-

ционализм антиисторичен»[1]. Не будь греховности воли, уже первый человек открыл бы все доступные ему истины, тогда не было бы разнообразия мнений, законов, привычек, не было бы и самой истории. Специфическое рациональное мироощущение Нового времени, отмечает Ортега-и-Гассет, проникнуто высочайшим доверием к рациональной конструкции будущего, построенной more geometrico, так же как и глубоким пренебрежением ко всему спонтанному и непосредственному. Косным и несправедливым политическим институтам противопоставлялся окончательный социальный порядок, дедуктивно выведенный чистым разумом. «Это схематическая совершенная конституция, полагающая людей исключительно «рациональными существами». Если эта предпосылка принимается — а чистый разум всегда исходит из предпосылок, как шахматист, — следствия точны и неизбежны. Построенное таким образом здание политических понятий — это чудесная «логика» непревзойденной «интеллектуальной строгости»[2].

Говоря о французской Декларации прав человека и гражданина 1791 г., Ортега-и-Гассет обращает внимание на ее четкое построение, подчеркнутую простоту и бесспорность принципов, положенных в основу конституционных институтов, замечает при этом: «Кажется, мы читаем трактат по геометрии»[3]. Интересно, что похожий вывод относительно Конституции Соединенных Штатов Америки 1789 г. сделал современный социолог О. Тоффлер, связав его с той же самой физической картиной мира, механико-математическими научными парадигмами, которые в XVIII в. и даже раньше прочно вошли в «рациональное мироощущение» западной культуры. «Оно явно довлело над умами творцов американской конституции, разработавших структуру государственной машины, все звенья которой должны были действовать с безотказностью и точностью часового механизма»[4]. С тех пор и до настоящего времени в юридической науке утверждается своего рода конструктивный стиль, *конструктивизм*, в котором отразился общий взгляд на

---

[1] *Ортега-и-Гассет Х.* Указ. соч. С. 13.

[2] Там же. С. 15—16.

[3] Там же. С. 16.

[4] *Тоффлер О.* Наука и изменения: Предисловие // *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. С. 15.

мир как рационализированную машину, действующую по законам ньютоновской механики.

Слова «юридический механизм», «механизмы юридического регулирования, правотворчества, правоприменения» сегодня занимают почетное место в лексиконе юриста. Его нисколько не смущает механический характер юридико-институциональных устройств, напротив, он видит в них то, чего сильно не хватает сложной, хаотизированной, текучей реальности, — четких соотношений по заданной схеме, движения элементов согласно рассчитанному вектору, геометрически правильного расположения линий в процессе движения и т. д.

Если о конституции либо о юридическом институте говорят, что они «работают как часы», то это высокая похвала их создателям. В практическом плане образ часового механизма как идеала для правового регулирования, действия правовой системы весьма привлекателен. Но есть одно обстоятельство, которое в теоретико-методологическом смысле делает этот образ неудобным для права: он оставляет в стороне существование последнего в качестве *сверхсложной динамической системы*, буквально врастающей в свою социальную среду, способной при известных условиях самонастраиваться и саморазвиваться. Что касается часов, то им, как известно, нужен создатель-часовщик, да еще человек, который постоянно их заводил бы и настраивал. Мир, собственно, некогда и уподобляли часам. На вопрос, почему часы почти сразу после своего появления стали символом мирового порядка, Пригожин отвечал так: «Часы — *механизм*, управляемый рациональностью, которая лежит вне его, планом, которому слепо следуют внутренние детали. Мировые часы — метафора, наводящая на мысль о боге-часовщике, рациональном вседержителе, управляющем природой, послушно выполняющей его указания наподобие робота. По-видимому, на начальном этапе развития современной науки между теологической дискурсивной практикой и теоретической и экспериментальной деятельностью установился своего рода «резонанс», несомненно усиливший и упрочивший претенциозное мнение о том, будто ученые находятся на пути к раскрытию тайны «грандиозной машины Вселенной»[1].

[1] *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. С. 50.

Сравнение с часами, которое звучит как похвала хорошо работающим автоматизированным системам или удачно сконструированным социальным институтам, превращается в злополучную метафору, когда на нее смотрят как на символ мирового порядка. Тогда возникают картина и образ Мира (Вселенной, Космоса), для характеристики которых прибегают к хлестким выражениям типа «механическая модель реальности», «вселенская машина», «космос — грандиозный механизм». Всех превзошел Тоффлер, назвав Вселенную «гигантской заводной игрушкой». Мы, конечно, видим и знаем, что мир не механистичен, его развитие далеко не сводится к автоматизированным процессам, но тогда почему многие поколения ученых и просто умных людей некритически принимают механистическую картину мира, не пора ли ее пересмотреть? Соответствующие проблемы и поиски ответов на мировоззренческие вопросы, которыми заняты сегодня философы и иные ученые, не могут не затрагивать современную юриспруденцию.

Чтобы понять, насколько неотразимо привлекательными были научно-технические парадигмы для юриспруденции, как, впрочем, и для всего обществоведения, сделаем небольшое отступление от главной линии нашего изложения, скажем несколько слов о духе и стиле времени утверждения этих парадигм. К концу XIX и началу XX в., благодаря, прежде всего, знанию механических законов природы, были сделаны потрясающие открытия и изобретения, преобразившие повседневную жизнь человека. Мир пришел в глубокое изумление, увидев чудо, материально воплощенное в автомобиле, аэроплане, телефоне, телеграфе, радио и во многом другом, включая пулеметы, бомбы и прочие средства уничтожения человека. Это восприятие было уникальным, а реакция общества на технические новшества оказалась в человеческой истории неповторимой; позднее, когда появились космические корабли, компьютеры, ядерное оружие, электроника и информатика, технологии неизмеримо более высокого класса, чем предыдущие, люди отнеслись к ним более сдержанно. Их ожидали и предсказывали, способность науки и техники создавать все более совершенный продукт воспринималась уже как нечто само собой разумеющееся. Сегодня не без упрека спрашивают ученых, почему до сих пор не найдены средства избавления от тяжелых болезней, где давно обещанные контакты с внеземными циви-

лизациями, как скоро люди смогут свободно расселиться на разных планетах Вселенной и т. п. Но тогда было другое время; казалось, перед человечеством рушатся все мыслимые преграды, оно в маршевом темпе безостановочно движется «все выше, и выше, и выше». Наука, занявшая место Бога, грозилась подчинить себе этику и эстетику, активно созидала тип культуры, ориентированный на точное знание, надежное техническое решение, на машину как таковую.

Самая впечатлительная и вдохновленная часть творческой интеллигенции — художники, поэты, деятели театра и кинематографа включились в авангард движения к «технизированной цивилизации», выступили с программами модернистских течений, известных как футуризм, конструктивизм и т. п. Грядет, торжественно провозглашали они, величайший культурный переворот, при котором технические императивы вытеснят старые духовные ценности, а техника даст человеку то, что он не смог получить в течение многих тысячелетий развития. В знаменитых футуристических манифестах Ф. Маринетти (1909, 1912) эстетизируется образ «нового кентавра — человека на мотоцикле», несущегося вперед с огромной скоростью. «Мы говорим: наш прекрасный мир стал еще прекраснее теперь в нем есть скорость. Под багажником гоночного автомобиля змеятся выхлопные трубы и изрыгают огонь. Его рев похож на пулеметную очередь, и по красоте с ним не сравнится никакая Ника Самофракийская». Идеалы «прекрасного мира» захватывали дух и воображение: «Кончилось господство человека. Наступает век техники! Но что могут ученые, кроме физических формул и химических реакций? А мы сначала познакомимся с техникой, потом подружимся с ней и подготовим механического человека в комплекте с запчастями»; «Мы хотим показать в литературе жизнь мотора. Для нас он сильный зверь, представитель нового вида»[1].

Хотя не все модернисты могли подписаться под этими идеями, ощущение близости «века техники» заметно сказывалось на литературе и искусстве, на формировании эстетической и этической мысли. В России поэт-футурист В. В. Маяковский, преклонявшийся перед скоростью эпохи («наш бог-бег»), воспевал

[1] Называть вещи своими именами: Программные выступления мастеров западноевропейской литературы XX века. М., 1986. С. 160. Также см.: с. 165, 166, 168.

мир как город, который «стоит на одном винте, весь электродинамо-механический» (поэма «150 000 000»); в нем — сплошной лязг и скрежет, слышатся «выкрик вместо напева, грохот барабанов вместо колыбельной песни». Композиторы создавали индустриальные симфонии, живопись заполонили квадраты, кубы и другие геометрические фигуры, лирических героев в художественной литературе потеснили инженеры, конструкторы, изобретатели гиперболоидов и прочих фантастических машин. Мир ожидал новых чудес: «Общие методы техники ведут к тому, что все машины шаг за шагом приближаются к высшему их типу, автоматическому механизму»,[1] — писал в начале XX в. А. А. Богданов. Подобные тенденции выражали пассионарный дух революционной эпохи, отражали стремление все переплавить, переделать, смонтировать мир заново.

Научно-технический энтузиазм из авангардных сфер перекинулся на философию и социальные науки. Хотя в это время на философском уровне формируются позиции антитехницизма (А. Бергсон во Франции, О. Шпенглер в Германии, Н. А. Бердяев в России и др.), это не помешало распространению механистического мировоззрения среди ученых, а главное, переходу науки на позитивистские методологические позиции с акцентом на знаниях, добытых посредством опыта. Увлечение механистической трактовкой природных и социальных явлений может показаться сегодня странным, но в то время авторитет «принципа машины» был непререкаем по причинам, на которые ссылался тот же Богданов: «Механистическая сторона жизни — это просто все то, что в ней объяснено. «Механизм» — понятная организация, и только. Машина потому «не более как механизм», что ее организация выполнена людьми и, значит, принципиально им известна»[2]. В этом если не весь секрет механицизма, то, во всяком случае, главная его часть. Среди множества механистических конструкций государства самой крупной и известной явилась марксистско-ленинская, рассматривающая государство как «аппарат классового насилия», «машину для подавления одного класса другим». Не менее распространенными являются взгляды на право как на конструктивный механизм (механизм правового регулиро-

[1] *Богданов А. А.* Вопросы социализма. М., 1990. С. 41—42.

[2] *Богданов А.* Всеобщая организационная наука (тектология). 3-е изд. Л.; М., 1925. С. 63—64.

вания, механизмы правоприменения, ответственности и т. д.); механистическая терминология, долго преобладавшая в правоведении, лишь в последнее время понемногу вытесняется системными понятиями.

Состояние методологических проблем в области права отражало более глубокие и отдаленные последствия возросшего авторитета научно-технических парадигм. В эпоху господства юридического позитивизма, которая привела к резкому ослаблению естественно-правовой метафизики и правового идеализма, юриспруденция уверенно и бескомпромиссно провозгласила себя наукой. В соответствии с этим статусом она прилагала немало усилий к тому, чтобы дистанцироваться от теологии и этики, достичь позиций ценностной и идеологической нейтральности. Но оставались вечно беспокойные вопросы: если знания о праве есть наука, то какая это наука; если научные методы применимы в юридической сфере, то можно ли ограничиться только ими? Один из подходов заключался в том, что для изучения права пригодны методы социальных наук, которые типологически близки к естественно-научным методам, но не тождественны им. Второй подход утверждал методологическую однородность естественных и общественных наук, тогда как представители третьего подхода настаивали на прямом действии естественно-научной методологии в юридических исследованиях, хотели видеть в правоведении некое подобие математики или физики. Какое конкретное выражение принимали данные методологические тенденции, можно показать на бесчисленном множестве примеров, но ради краткости мы ограничимся несколькими характерными цитатами из работ западных ученых-юристов, принадлежащих к так называемому *юридическому реализму*, пожалуй, самому авангардному среди различных течений правового позитивизма.

Правда, весь авангардизм, так же как и реализм, данного теоретического направления сводился по сути к декларированию особой близости юриспруденции к естественным наукам и резким выпадам против того, что якобы мешает юристу быть настоящим исследователем и экспериментатором, против ценностей, идеологии, моральных категорий и т. п. В крайней форме эта позиция была выражена в работах некоторых американских реалистов (первая четверть XX в.), утверждавших, что право есть не более, чем конгломерат естественно-научных,

биологических, психологических и других знаний, а юрист, особенно судья, должен быть хорошим биологом, физиологом, психологом, психиатром и т. п. Юрист Д. Кук, последователь прагматической философии Д. Дьюи, высказывался на этот счет весьма выразительно: «Подобно физикам мы, юристы, занимаемся изучением физических явлений. Вместо поведения электронов, атомов и планет... мы имеем дело с поведением человеческих существ»[1]. Известный в Америке юрист, судья Б. Кардозо подчеркивал «схожесть между понятием высших закономерностей в сфере юриспруденции и теми принципами порядка, которые как законы природы или морали являются предметами естественных наук или учения о морали»[2]. Подобно тому, как закон падения объясняет нам поведение тел при определенных условиях и люди используют этот закон при постройке подъемных мостов, они должны научно устанавливать закономерности в области права и учитывать их в поведении суда.

Скандинавский юридический реализм в отличие от американского строил конструкции и схемы, исходя из психологической реальности, к которой относятся сами люди как психофизические существа, наделенные способностью мыслить и действовать, как их эмоциональная натура и сенсорный аппарат. Но и здесь факты юридизированной психической активности человека объединяются в нечто целое чисто механическим путем, так что снова возникает образ права-машины. В этой связи А. В. Лундстедт, видный представитель скандинавской школы, писал: «С точки зрения факта «право» есть сложная машина, которая действует, конечно, не с помощью электрической, механической или мускульной силы, но посредством психологических импульсов, различным образом возникающих из природы человека, его инстинктов и его эмоций. Эти психологические импульсы действуют как пружина человеческих действий, а действия, в свою очередь, имеют множество психологических и материальных последствий»[3]. В других направлениях юридико-позитивистской мысли мы,

[1] Цит. по: *Loffelholz Th.* Die Rechtsphilosophie des Pragmatismus. Eine kritische Studie. Meisenheim am Glan, 1961. S. 86.

[2] Ibid. S. 75.

[3] *Lundstedt A. V.* Legal Thinking Revised. My Views on Law. Stockholm, 1956. P. 8.

может быть, не найдем столь прямолинейных утверждений, но механический, машинный подход в целом проявляется в постановке и решении множества юридических проблем.

Крупным прорывом в понимании природы права явилось применение в юридических исследованиях *системного подхода* и *системного анализа*, и, прежде всего, вытекающий из общей теории систем вывод, согласно которому право, правовое регулирование — это не механизм, не конгломерат отдельных структур, не агрегат рационально соединенных элементов, приводимый в движение конструктором или инженером (законодателем или правоприменителем), но *открытая динамическая система*, обладающая качествами единства и целостности, активно взаимодействующая со средой, социальной и природной. В сознании юристов механические закономерности, заметно проявлявшие себя в рамках юридико-догматической методологии, были потеснены общими законами организации открытых систем, постоянно обменивающихся информацией со средой. Обмен осуществляется по каналам прямых и обратных связей, которые составляют многолинейный, разнофакторный процесс, где нет излишне жесткой детерминации, возможности антиципировать будущее без риска ошибиться, натолкнуться на нечто непредвиденное.

Под воздействием системного подхода исконная привычка юристов искать во всем закономерном элементы тождественности, принимать в расчет законосообразное поведение участников правовых отношений, претерпела изменения. Юрист научился придавать серьезное значение вероятностному развитию событий, санкционировать и обеспечивать их нормальный, естественный ход там, где раньше он стремился извне управлять процессами по четко заданной программе. В результате этого методика правового регулирования стала более разнообразной и гибкой, в практику входят новые «свободные» правовые формы, расширяется действие принципа диспозитивности, усиливается начало интерактивности во взаимодействиях юридических субъектов. Возможно, что юриспруденция в поисках более совершенных методов и приемов регулирования воспользовалась не всеми полезными уроками, которые дает общая теория систем. Но и сама она, судя по всему, не пришла еще в более или менее завершенное состояние, четко не определила свои методологические позиции в отношении

общественных наук. Она не претендует на право представлять общую картину мира. Во всяком случае, Л. фон Берталанфи, ведущий авторитет в области теории систем, заявлял: «Один из важных аспектов современной научной мысли состоит в том, что мы более не признаем существования уникальной и всеохватывающей картины мира. Все научные построения являются моделями, представляющими определенные аспекты, или стороны, реальности»[1]. Мир, понимаемый как множество разнородных сфер действительности, тесно связанных, но не сводимых друг к другу, не дает оснований строить унифицированную науку на базе законов физики, но в перспективе единая наука все же может быть построена, если в ее фундамент будут заложены изоморфные законы, действующие в различных областях знания. «Это означает, что можно говорить о *структурном* сходстве теоретических моделей, которые применяются в различных областях науки»[2]. Отсюда следует: не один и тот же всеобщий закон регулирует разнообразные сферы общественной жизни, а в каждой из них действуют свои системообразующие законы, которые находятся в отношениях подобия, являются аналогами друг друга, и не более того.

Если отвлечься от различий и несходств, то этого, видимо, достаточно для построения единой теоретической модели, пригодной для решения проблем социального регулирования, но она будет далека от механически связной, математически точно просчитываемой модели, которая свойственна классической картине мира. Между точностью и строгой тождественностью займут свое «законное место» подобие, сходство, аналогия, допускающие некоторую, иногда весьма значительную, приблизительность; рядом с необходимостью встанут вероятность и случайность. Сегодня юристам говорят, что непреложных законов в природе и обществе никогда не было, нет и не будет. Как отнесутся творцы и применители права к этой «благой вести» от современной науки, какие выводы из нее извлекут, покажет время.

---

[1] *Bertalanffi L. von.* General System Theory. A Critical Review // General Systems. 1962. Vol. VII. P. 4.

[2] *Садовский В. Н.* Общая теория систем Л. фон Берталанфи: некоторые итоги полувекового развития // Субъект, познание, деятельность. М., 2002. С. 646.

3. В поисках новой рациональности

Во второй половине XX в. стал совершенно очевидным *кризис классической рациональности*, к которой непосредственно восходит *формальный рационализм юристов*, столь высоко ценимый Вебером и другими мыслителями. Сомнению и критике подверглись не столько сам разум и его креативные возможности, сколько способ его утверждения в мире, нацеленный на абсолютное господство разума, идеал эпохи Просвещения, который на протяжении веков мыслящие люди безуспешно пытались провести в жизнь, несмотря на все трудности. Это верно, что с самого начала все бесчисленные формы и средства постижения человеком окружающего мира подверглись жесткому рациональному отбору, а в ряде случаев запрету от имени науки. В число отверженных попали вера, чувства и эмоциональные привязанности, интуиция, ценностные предпочтения, озарение, вдохновение и т. п. Знания, продуцируемые этими формами освоения мира, отвергались как ненаучные, т. е. неистинные, ибо *Истина* стала своего рода божеством в сфере науки. Во всяком случае, она превратилась фактически в нормативное явление, *регулятор*, все неистинное рассматривалось как отклонение от гносеологической нормы. Понимаемый подобным образом рациональный мир стал одномерным, но благодаря этому он стал высокотехнологическим, эмпирически подвижным, способным делать впечатляющие успехи в точных и естественных науках. Человечество получило космические корабли, компьютеры и высокоточные приборы, мобильные телефоны и информационные сети, многое другое, что делает жизнь комфортной и разнообразной, но сам человек потерялся в этом грандиозном, искусственно сотворенном мире.

«Наш мир, — писал в середине XX в. Б. Рассел, — более рукотворен, чем в любую из предшествующих эпох. Мы многое этим добились и многое потеряли: человек, утвердив свое господство над миром, стал плоским, заносчивым и немного бесноватым»[1]. В поисках объяснения, почему современный человек, казалось бы, осчастливленный благодатными технологическими новшествами, чувствует себя одиноким и потерянным в мире, заполненном созданными им предметами, отношениями, к логике развития которых он сам должен приспосабливать-

[1] *Russel B.* The Will to Doubt. N. Y., 1958. P. 126.

ся, критическая мысль подошла к переосмыслению роли разума в человеческой истории. Догматизированный рационализм, методологически ориентированный на субъектно-объектные связи, задает слишком узкие пределы познания, отодвигая на второй план, а то и вовсе игнорируя, субъектно-субъектные, субъектно-объектно-субъектные, объектно-субъектно-объектные связи. Тем самым он снял с себя ответственность за познание громадных и важных сфер бытия, которые лежат за чертой мира, понимаемого как «большая машина». За этой чертой оказался и сам человек в качестве предмета познания, несмотря на бурный научный прогресс, он как был в глубокой древности, так и остается «сам для себя загадкой».

Критики классического рационализма упрекают его за претензии на исключительность в части формулирования конечных, истинных выводов, за пренебрежительное отношение к внерациональным, ненаучным формам мышления. Надо признать, что в этой критике много справедливого. Когда юриспруденция преисполнилась желания стать настоящей наукой, а не «искусством добра и справедливости», как ее определяли юристы Древнего Рима, она приложила колоссальные усилия, чтобы освободиться от груза ценностных и телеологических представлений, иррационализма, метафизических конструкций, пыталась откреститься от идеологических соблазнов своего времени, хотя на самом деле никогда не переставала быть специфической формой идеологии. Достаточно вспомнить, с какой яростью и убежденностью в своей правоте поборники позитивного научного знания о праве, т. е. юридические позитивисты, нападали на теории естественного права, искореняли идеализм и метафизику в юридической сфере. Борьба эта ослабила естественно-правовые традиции, но не принесла победы и юридическому позитивизму. Причина того, почему данную борьбу не стоит продолжать, заключается в том, что идет переоценка понятий рациональности и научности, за которой последует, судя по всему, радикальное обновление методологических позиций всех общественных наук, включая юридическую. «Современное сознание, — отмечает философ В. С. Швырев, — вынуждено расстаться с рационалистическими иллюзиями о безусловном приоритете рационального сознания перед всеми иными формами дорационального и внерационального сознания и, что следует особо отметить, со связанными с этой рационалистической «гордыней» внеисторичностью и европоцен-

тризмом в подходе к формам культуры, которые основывались на иных, чем рациональность, типах отношений к миру»[1]. Но есть одно важное условие, которое необходимо соблюсти при формировании современной рациональности: преодолевая ограниченность и односторонность классической модели, она не должна стать смешением всех форм познания, типов мышления, приводить к методологической неразборчивости, теоретической безответственности ученых.

Речь идет о радикальном *изменении культурно-исторической стратегии отношения человека и человечества к универсуму*. Человек перед лицом возможных катастроф должен переосмыслить свою творческую роль в мире, оставить претензии господствовать над природой, переделывать ее «под себя», грубо навязывая ей собственные недальновидные планы. Он должен вновь научиться «вписывать» себя в окружающую среду, проявлять свой творческий потенциал, реализовать креативные возможности только *в партнерстве с природой*, вести с ней непрерывный, продуктивный *диалог*. Эволюцию рода человеческого, которая под воздействием современной цивилизации отделилась от естественной эволюции природы и общества, необходимо вернуть в прежнее русло *всемирной коэволюции*, т. е. совместного, согласованного развития человека и всего, что его окружает. Люди древнего, как и традиционного, обществ не выпадали из общего коэволюционного развития, именно этому обстоятельству человечество обязано своей долгой жизнью. Страшно подумать, что случилось бы с человеческим родом, если бы в период каменного века, неолита, в традиционных социальных ячейках делами заправляли «свободные личности» с капиталистической жилкой, неуемным стремлением обогащаться, «расти экономически»; они давно привели бы человечество к гибели. Но, слава Богу, этот тип людей появился довольно поздно — на рубеже Средневековья и Нового времени. Предприимчивому этосу капитализма сегодня приписывают успехи и достижения научно-технического прогресса. Но это преувеличение, вполне допустимое, с точки зрения классического рационализма, рассматривающего все реальное как закономерное, может быть подвергнуто сомнению с позиций новой

[1] *Швырев В. С.* Судьбы рациональности в современной философии // Субъект, познание, деятельность. К 70-летию В. А. Лекторского. М., 2002. С. 189.

рациональности, отстаивающей правомерность существования множества различных линий развития, из которых случайно реализуется одна, может быть, не самая эволюционно удачная, оптимальная для людей.

Новая рациональность позволяет восстановить деятельные связи человека с миром, которые были прерваны из-за несоответствия их научной парадигме. В один ряд с классической научной рациональностью она ставит и другие виды рационального мышления, в том числе важные для юристов аксиологическое, телеологическое и нормативное мышление, наконец, признает и учитывает существование внерациональных форм менталитета и культуры. Различия классического и современного подходов к рациональности касаются многих аспектов познавательного отношения человека к миру[1], отражают некоторые реальные сдвиги в этой сфере. Буквально на глазах у людей, живущих в начале XXI в., «теплеют» отношения между наукой и религией, начинается процесс восстановления мостов между религиозным и нормативным сознанием, по инициативе юристов поднимается вопрос о «примирении» религии и права (Г. Берман и др.). В свете новых поисков и тенденций будущее правового рационализма связано с решением фундаментальных методологических проблем, связанных с различными формами отражения действительности в праве. Современный неклассический рационализм развязывает многие тугие узлы юридической методологии, дает юриспруденции свободу в выборе и постановке соответствующих проблем. Чего стоит освобождение от двусмысленностей в положении права, таких как его перманентная раздвоенность между строгой научной теорией и этическим сознанием, научным объективизмом и идеологической приверженностью, между единственной истиной и социальными интересами, стремящимися реализовать себя в законе вопреки всему?

Юридическая наука никогда не была и не могла стать образцовой наукой, сколько ни старались представители юридического позитивизма загнать ее в «поле научной рациональности». Некоторое время юриспруденция искренне стремилась превратиться в чистую науку, но из этого ничего не вышло.

[1] Подробнее об этом см.: *Швырев В. С.* Указ. соч. С. 205—206; *Гайденко П. П.* Научная рациональность и философский разум. М., 2003. С. 25—26.

Дело в том, что ее предмет — право имеет сложное онтологическое строение, включающее в себя разнородные элементы — предметную и умопостигаемую реальность, нормы и факты, материальные и идеальные комплексы явлений. Научная рациональность продуктивна там, где изучаются факты, предметы, материальные объекты, но она практически ничего не дает, когда речь идет о постижении норм, ценностей, идеальных объектов. В последнем случае она должна была обращаться к формам вненаучной рациональности, к ценностно-идеологической, нормативной, телеологической методологии, но то осуждалось как отступление от подлинно научных принципов познания, нередко клеймилось как антинаучные поползновения в юридической науке. Чтобы свести концы с концами, юриспруденция прибегала ко всякого рода хитростям и уловкам, сплошь и рядом придавала квазинаучный вид идеологическим и ценностным положениям, приравнивала, не имея на то строгих оснований, ценностные и нормативные связи к причинно-следственным, создавала на этой базе систему конвенциональных понятий, фикций, презумпций и т. п., пользовалась ими на практике так же, как научными категориями. Похоже, что ныне сама наука снимает все «табу» и признает альтернативность таких близких и необходимых юристам форм вненаучной рациональности, как ценностное и нормативное познание действительности. Ввиду этого юристам не нужно больше скрывать или стыдиться того, что *право всегда было, есть и будет специфической идеологией*, за которой стоят интересы различных социальных сил, именно это и делает его предметом так называемой борьбы за право.

Как система норм право действительно состоит из строгих, выверенных практикой формул, претендующих на истинность и достоверность, но оно вместе с тем есть запрограммированный в нормах порядок, который должен неукоснительно осуществляться (нормативный аспект), соответствовать идеалам добра, справедливости, человеческого достоинства (ценностный аспект). На наш взгляд, полная и неискаженная картина правового регулирования в обществе может быть составлена на основе познавательного материала, добытого в результате *научного, нормативного и ценностного постижения юридической действительности*. Одной формы познания, даже если она научная, недостаточно. Ни одну из этих форм нельзя искусственно преувеличивать за счет других. Только вместе, а не каждая в

отдельности, они могут претендовать на более или менее правильное объяснение реальности.

Новая неклассическая трактовка рационального, как мы видим, не отрицает ни одной положительной черты научной рациональности, не отказывается от нее в целом, она лишь показывает необоснованность претензий науки на исключительное положение в сфере познания реальности, на конечную и неопровержимую правоту. Будет очень печально, если кто-либо сделает отсюда вывод, будто авторитет науки резко пошел на убыль, что объективность и истинность знаний сегодня менее важны, чем раньше. Есть уже признаки того, что в отечественной юриспруденции начинается полоса перегибов подобного характера. Некоторые авторы вдруг засомневались в том, что право и правовое регулирование определяются прежде всего объективными факторами общественного развития, умудрились изобрести очередной «-изм», назвав «объективистами» тех, кто объективные основы права ставит впереди сознательной деятельности людей.

Еще более показательным является пример с *проблемой истины в праве*. Когда-то юристы готовы были признавать любую норму права истиной в последней инстанции, что было явным преувеличением, но в наше время наблюдается движение в другую сторону — истину пытаются вытеснить из юридической сферы, где ее присутствие закономерно. Такой сферой является, например, судебно-процессуальная деятельность в части, касающейся установления фактов, обстоятельств рассматриваемых в суде дел. Свой приговор или решение суд основывает на объективном и полном исследовании обстоятельств дела, или, если использовать логическую терминологию, на *суждениях о фактах*, а это классический тип суждения, к которому применим критерий истинности. Тем не менее в новом российском Уголовно-процессуальном кодексе (2001 г.) снято упоминание об истине как принципе правосудия, который был закреплен в ранее действовавших кодексах. Не оказалось в нем и статьи, обязывающей суд принимать все предусмотренные законом меры для всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела. Многие новые институции уголовного процесса, похоже, намеренно не содействуют достижению истинности, полноты и объективности картины совершенного преступления. Если предположить, что они имеют отношение к дискуссиям о неклассическом рационализме, то вывод о том,

что научные парадигмы объективности и истинности утрачивают былое значение в праве, следует признать поспешным, ошибочным.

Когда некоторые юристы сегодня позволяют себе высказывания вроде: «поиск истины в правосудии — химера», это серьезный симптом регресса правовой мысли. Право остается во власти науки и научных парадигм в части, касающейся юридических фактов, событий, явлений, предметов, действий, даже ценности и нормы, если отвлечься от их (должного) содержания, можно по форме рассматривать как факты, наличествующие в мире. Силу такой власти, видимо, не представляют себе люди, пытающиеся изгнать истину из права и правосудия. Истина и ложь существуют не сами по себе, а как признак или качество юридического знания. Есть истинное и ложное знание; в любом знании, включая ценностное и нормативное, имеются онтологические аспекты, к которым можно применить наш критерий. Истина в том, что данная норма или данная ценность существует, обладает действительностью, действует подобно причине (не будучи причиной на самом деле), порождая известные последствия. Сама истина несет в себе некоторую ценность, этот исключительно важный для науки момент первыми заметили ученые, работающие в области точных знаний. Крупнейший физик XX в. М. Планк высказывался на этот счет весьма определенно: «Значение научной идеи часто коренится не в истинности ее содержания, а в ее ценности. Это имеет значение также для идеи реальности внешнего мира и идеи причинности. В отношении этих идей имеет смысл не вопрос истинно или ложно? а вопрос — ценно или не ценно для науки»[1]. Существует не всегда видимая, глубокая связь истины с верой и этосом, религией и нравственностью. Человек как вечно сомневающийся субъект принимает истину волевым усилием, в основе которого лежит вера; я не могу обладать истиной, не веря в нее.

Своего рода детищем истины и веры является *достоверность* — категория, с которой активно работает юриспруденция, в особенности теория судебных доказательств. Достоверным называют истинное знание, подтвержденное доводами. «Если *истинность* — это соответствие нашего знания действительности, то *достоверность* — это его соответствие доводам.

[1] *Планк М.* Единство физической картины мира. М., 1966. С. 197.

Истинность — чисто логическая характеристика, зависящая только от двух факторов: знания и его предмета. Достоверность — это историческая и социальная определенность знания. Достоверным называется знание, *в истинность которого члены данного сообщества, находящиеся на данном историческом этапе его развития, верят на основании признаваемых ими доводов*»[1]. Эти положения крайне важны для юридической науки, которая через понятия истины, достоверности и веры приходит к своей дискурсивной логике, вырабатывает способы и приемы доказывания фактов, аргументации ведения судебных и иных споров. Нигилизм в отношении истины также ущербен, как и безверие. Нельзя не согласиться, что «интенция истины и вера в возможность ее доказать придает познавательной деятельности нравственный смысл, тогда как безразличие к ней воспринималось на всем протяжении истории культуры как угроза нравственному бытию общества»[2]. Стремление к истине есть фундаментальный культурный императив, оно является частью универсальной мировоззренческой схемы, имеющей общечеловеческий характер. Какую истину имел в виду Иисус Христос, когда сказал: «Я пришел в мир, чтобы свидетельствовать об истине»? А последовавший за этими словами вопрос Понтия Пилата: «Что есть истина?» — остается вечной мучительной проблемой для всего человечества. Вглядываясь в историю, мы можем удивляться, как могло случиться, что наука монополизировала истину и это обернулось известными утратами для духа человеческого. Сегодня наука, видимо, просто ослабляет эту монополию, не отказываясь от истины как таковой, не давая повода и права кому бы то ни было пренебрегать ею.

Новый неклассический подход к рациональности дезавуирует от имени науки прежнюю цель — полностью и до конца рационализировать человеческое мышление, — признавая ее недостижимой, да и нежелательной. Тем самым снимается клеймо с форм дорационального и внерационального сознания, становится возможным *диалог науки с внерациональными форма-*

---

[1] *Левин Г. Д.* Что есть истина? // Субъект, познание, деятельность. К 70-летию В. А. Лекторского. С. 457.

[2] *Киященко Л. П., Тищенко П. Д.* Апории современного гуманитарного знания // Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии современного научного познания. М., 2004. С. 230—231.

ми ментальности и культуры. Призывы энтузиастов науки (типа К. Э. Циолковского) строго и планомерно упорядочить на разумной основе всю сферу отношений человека к обществу, природе, космосу, оказались не более чем научной фантастикой. Живший в одно время с Циолковским писатель В. В. Розанов понимал, а может быть, обладая художественным чутьем, опытом жизненных наблюдений, угадал, увидел причину ограниченности рационального подхода к миру. «Человек в цельности своей природы, — писал он, — есть существо иррациональное; поэтому как полное его объяснение недоступно для разума, так недостижимо для него — его удовлетворение. Как бы ни была упорна работа мысли, она никогда не покроет всей действительности, будет отвечать мнимому человеку, а не действительному. В человеке скрыт *акт творчества,* и он-то именно привнес в него жизнь, наградил его страданиями и радостями, ни понять, ни переделать которых не дано разуму»[1].

Примечательно, что, сделав такой вывод, Розанов идет дальше, показывает неизбежный бунт человека, «иррационального существа», против гнета сухой рациональной морали и строгого, бескомпромиссно разумного правопорядка, против однообразия, монотонности и вселенской скуки, которые сопутствуют господству совершеннейшего разума. «*Порядок* и планомерность не составляют ли общих черт всякого окончательного устроения человеческих отношений; а между тем, разве мы не любим иногда *хаос*, разрушение, беспорядок еще жаднее, чем правильность и созидание? Разве можно найти человека, который делал бы в течение всей своей жизни только *хорошее* и *должное,* и разве не испытывает он, долго ограничивая себя этим, странного *утомления,* и не переходит, хоть на короткое время, к поэзии безотчетных поступков? Наконец, не исчезнет ли для человека всякое счастье, когда для него исчезнет ощущение *новизны,* все неожиданное, все прихотливо изменчивое, согласуя с чем теперь свой жизненный путь, он испытывает много огорчений, но и столько радостей? Однообразие *для всех* не противоречит ли коренному началу человеческой природы — *индивидуальности*, а *недвижность* будущего и «идеала» — его свободной воле, жажде *выбрать* то или иное по своему, иногда вопреки внешнему, хотя бы и разумному, определе-

[1] *Розанов В. В.* Легенда о Великом инквизиторе Ф. М. Достоевского. М., 1996. С. 34.

нию?.. Наконец, *неподвижное* обладание достигнутым идеалом удовлетворит ли человека, для которого *желать, стремиться, достигать* — составляет непреодолимую потребность?»[1]. В этих словах предвосхищены многие мотивы, побудившие современных ученых пересмотреть свое отношение к рациональности вообще и поиску синергетической парадигмы, о которой мы будем говорить дальше, в частности. Юристам они дают повод еще раз подумать, почему их усилия, направленные на совершенствование правопорядка, часто оказываются безрезультатными при столкновении с натурой человека, который «утомляется от однообразия хороших и добрых дел», часто отдается «поэзии безотчетных поступков».

Проблема иррационального в праве должным образом не осмыслена, хотя относящийся к ней материал поистине огромен. Серьезные юристы по понятным причинам избегали этой темы, дабы не навлечь на себя подозрения в «порочащих связях» с религией и всякого рода «духовидением». Указание на нечто иррациональное, мистическое, магическое в праве рассматривалось как упрек в его адрес, являлось частью критики права, правопорядка, правовой идеологии со стороны тех, кто хотел бы видеть их более рациональными. Это правда, что у колыбели древнего права стояли сакральный авторитет, магика и мистика, что споры долгое время разрешались с помощью жреческих священнодействий и шаманских камланий, что в древних судах правду-истину искали посредством священных клятв, испытаний (судебных ордалий), гаданий (судебная мантика), судебных поединков и т. п. Организация и контроль за поведением людей в области имущественных, дарообменных, семейно-брачных и иных отношений осуществлялись в рамках религиозных культов. В некоторых культурах, во всяком случае в древних культурах индоевропейских народов, как утверждал французский ученый Ж. Дюмезиль, были особые боги, обладавшие функциями этико-правового характера, магико-юридической властью, ответственные за мир и порядок, соблюдение договоров, отправление правосудия, разрешение конфликтов и т. п.

Первые правовые чувства формировались из человеческого восхищения великим чудом — силой живородящей матери-земли, под воздействием страха перед скрытыми силами при-

[1] *Розанов В. В.* Указ. соч. С. 33—34.

роды, пожирающими стихиями воды и огня, которые надо было поставить на службу человеку через магический акт. Эта потребность вызывала развитие мистического мышления, усиливала магическое сознание. Теория сакрального происхождения права, например римского права, сохранявшего в пору зрелости некоторые черты жреческого ритуала, имеет широкое распространение и в известной мере ее можно признать обоснованной. Но когда заявляют, как это делали, например, представители школы скандинавского юридического реализма (А. Хегерстрём, К. Оливекрона и др.), что право есть мистическое явление не только в силу исторического генезиса, но и по своей актуальной сущности, то это следует понимать в контексте борьбы позитивистско-правовых теорий XX в. за научно, эмпирически обоснованную юриспруденцию.

В наше время рационально мыслящий человек не видит ничего предосудительного в том, что наука решительно атакует и вытесняет из общественной жизни религиозную мистику и иррационализм. Нам представляется, что ничего плохого в этом нет; напротив, освобождение от иллюзий есть акт, раскрепощающий человека, пробуждающий в нем достоинство и творческие силы. Но если взглянуть на эту проблему с учетом универсального человеческого опыта, можно увидеть, что *мистика жизни и смерти* была, есть и, наверное, будет регулятором, определяющим сознание и действия людей более фундаментально и глубоко (на уровне бессознательного), чем материальные запросы, социальные нормы и культурные традиции. Основы человеческой нравственности, нормы морали и права генетически связаны с мистическими идеями бессмертия души, Страшного суда, рая и ада, реинкарнации (в восточных религиях), жизни после смерти и др. Искренне верующему человеку эта мистика давала больше, чем способен дать ему всякий рационализм, — а именно, космическое сознание своей вечности, чувство сопричастности к огромному миру и ответственности перед ним. Пусть иллюзорно, но он представлял себя деятелем Универсума, на мысли и дела которого откликаются земля и небо, вся Вселенная. У него была мировая миссия, а не просто функция или право действовать определенным образом. С тех пор как человек осознал себя человеком, его неудержимо влекла к себе загадка его собственной жизни, которая внушала то священное чувство благоговения (А. Швейцер), то неизбежное отчаяние, страх и трепет (С. Кьеркегор), то слож-

ное, неизъяснимо волнующее ощущение уходящего чуда, «томление человеческого духа».

На вопрос «что такое жизнь?» наука отвечала так, как умела на разных стадиях своего развития. Во времена Ф. Энгельса жизнь можно было научно определять как «способ существования белковых тел», заключающийся в постоянном самообновлении химических составных частей этих тел[1]. Сегодня ее определяют как форму организации материи по определенной наследственной программе, записанной в совокупности генов (геном), кодирующих обменные, самовоспроизводимые процессы в живом организме, в которых участвуют нуклеиновые кислоты и белки. Несомненно, что в будущем наука сможет давать все более глубокие ответы на поставленный выше вопрос, но разве может человек быть удовлетворенным такими ответами? Нет ничего легче, чем определить смерть как прекращение жизни, завершающий ее момент, после которого материя распадается, утрачивая прежнюю организацию. Иррационально мыслящий и интуитивно одаренный человек всегда противился мысли о смерти как последней точке, за которой стоят темнота, неопределенность, полное безразличие к тому, кем человек был при жизни, что он делал, какую память о себе оставил на земле. То, что здесь творит человек, там, за пределами жизни, не получает никакого отзвука, не находит какого-либо продолжения; в самой жизни лежат начало и конец всех человеческих дел. Если так, если вопреки религиозным учениям нет посмертного воздаяния за добрые и злые дела, то не стоит жить для вечности, стремясь быть нравственным, законопослушным, но, напротив, «логично» жить для себя, свободно действовать, сполна наслаждаясь богатством, комфортом и удовольствиями, полученными в борьбе и конкуренции с другими людьми.

Выдающимся мыслителям эпохи Просвещения и гуманизма, видимо, претила мысль об утилитарном и гедонистическом обществе, но именно просвещенческий первотолчок привел к появлению рационального человека капиталистического общества, homo economicus, одержимого стремлением к выгоде, прибылям, деньгам и богатству, сметающего на пути к ним все социальные помехи и нравственные ценности. Классический

[1] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 20. С. 82.

рационализм науки отверг мистику жизни и смерти, показал несостоятельность мистических идей, что было в общем нетрудно, ибо они, действительно, не являются истинными, теоретически доказуемыми. Он тем самым перечеркнул, во всяком случае, поставил под сомнение многие глубинные мотивации моральных и правовых действий человека, но ничего взамен нравственной сфере не дал, кроме прагматических расчетов, соображений пользы и выгоды, погони за жизненным успехом. Все это предназначается телу, а не душе, которая лишается цели, смысла и оправдания. Дух человеческий был насильственно загнан в узкую и тесную бутылку экономического индивидуализма, где он ощутил себя по-настоящему отчужденным, одиноким, изолированным от большого, светлого и радостного, естественного мира.

Сегодня прагматический разум есть едва ли не единственная нить, связывающая современного рационального человека с жизнью, но она истончается, становится все более ненадежной. С чем останется человек, если эта рациональная связь оборвется? Нобелевский лауреат Ж. Моно пытался дать ответ: «Человек должен, наконец, пробудиться от тысячелетнего сна, и, пробудившись, он окажется в полном одиночестве, в абсолютной изоляции. Лишь тогда он, наконец, осознает, что, подобно цыгану, живет на краю чужого ему мира. Мира, глухого к его музыке, безразличного к его чаяниям, равно как и к его страданиям или преступлениям»[1]. Но это прогноз для человека западной цивилизации, которого невозможно вернуть назад к естественным и здоровым истокам человеческого существования. Он не желает видеть причин нынешнего духовного кризиса человечества, он и сегодня, прельщенный перспективой обретения супербогатств, накопления сверхкапиталов, строит глобальный мир, основанный на господстве мощных экономических организаций. В этом мире завершенного отчуждения человек, скорее всего, станет лишним; уже сегодня всерьез говорят о том, что глобалистское будущее «осчастливит» человечество при условии, если численность людей на земле сократится процентов на 80. Учитывая капиталистическую природу нынешних глобалистских сил, можно предположить, что подобного рода условия в дальнейшем будут ужесточаться. Современная наука в предчувствии глобального миропорядка,

[1] *Monod J.* Chance and Necessity. N. Y., 1972. P. 180.

сравнимого с самой жесткой антиутопией, ищет выход, обсуждая проблемы «нового рационализма» и «нового диалога человека с природой».

4. Право и синергетическая парадигма

Сказанное выше свидетельствует о том, что пересмотр методологических позиций современной науки непосредственно затрагивает юриспруденцию, стратегию правового регулирования, а некоторые его результаты уже входят в правовое сознание людей. В чем заключается этот пересмотр? Отметим, прежде всего, радикальное изменение фундаментальных общенаучных понятий пронизывающих всю архитектонику права, а именно понятий *порядка и закономерности*. Согласно теории организации (самоорганизации, дезорганизации, реорганизации) сложных и сверхсложных динамических систем, получившей название *синергетика*, порядок и беспорядок (хаос) являются периодически сменяющими друг друга фазами единого процесса развития. Уже это положение приносит разочарование тем, кто до сих пор полагал, будто всякий порядок непрерывно и прогрессивно совершенствуется и при благоприятных условиях может быть доведен до идеального совершенства.

Процесс развития и саморазвития сложных систем напоминает известную диалектическую триаду «тезис — антитезис — синтез», его можно представить через формулы: «старый порядок — хаос — новый порядок», «организация — дезорганизация — новая организация», «регулирование — дерегулирование — новое регулирование». Иначе говоря, путь к новому порядку лежит через расшатанное состояние прежнего порядка, хаос. Находящаяся в изначально устойчивом положении динамическая система со временем накапливает элементы, приводящие ее в неравновесное состояние. До определенного момента соответствующие колебания (флуктуации) внутри нее погашаются и уравновешиваются, в результате чего система удерживает равновесие, но, предоставленная самой себе и естественному развитию, она рано или поздно входит в фазу хаотизации, которая одновременно является спонтанным процессом выработки новых структур. В этом смысле, подчеркивал Пригожин, основатель синергетики как направления научной мысли, *источником порядка является неравновесность; она есть*

то, что порождает «порядок из хаоса»[1]. Признаками возрастающей неустойчивости системы являются учащение и усиление внутренних колебаний по мере приближения к некоторой критической точке развития. Несоразмерность внешних воздействий и ответных реакций на них со стороны самой системы возрастает до того, что ничтожно малый толчок извне может вызвать обвал всей системы. Происходит превращение прежнего порядка в динамический хаос (беспорядок), рассеянное состояние вещества, энергии, информации, из которого спонтанно, за счет принципиально новой, случайной комбинации ранее не связанных между собой элементов выстраиваются структурные блоки, образующие новый порядок.

Нельзя не обратить внимания на то обстоятельство, что синергетическая парадигма вытесняет на периферию научного исследования понятие *закономерности*, отказываясь от представлений об однолинейности процессов развития материи, свойственных механистическому мировоззрению прошлого. Все изменения вещей и явлений нельзя расположить строго по одной линейке и, следовательно, истолковать как явления одной и той же закономерности. Из синергетических установок следует, что все системы в природе и обществе развиваются *нелинейно*, это значит, что происходящие в них изменения и соответствующие новшества распределяются по различным точкам, часто далеким друг от друга, относящимся к различным элементам системы. Каждая из линий развития испытывает колебания, определяет, хотя и в разной степени, траекторию движения системы, которая в условиях растущей неустойчивости, вблизи хаоса, разделяется на «ветви», обладающие равными возможностями осуществления. В синергетике этот критический момент разделения конкурирующих вариантов развития называется *точкой бифуркации*. Какая «ветвь» окажется более сильной, породит новый порядок в системе, зависит от колебаний (флуктуаций), которые могут быть большими или очень малыми, но не могут быть заранее предсказанными, ибо они по характеру случайны.

В сложных системах обычно наблюдается не единственная бифуркация, а серия таковых, что приводит к значительной неопределенности события, являющегося началом нового поряд-

[1] *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. М., 2001. С. 252.

ка. Самые значительные колебания наблюдаются вблизи точки бифуркации, они служат своеобразным сигналом, признаком критического состояния системы, из которого заинтересованные в ее судьбе люди могут делать выводы. Поскольку флуктуации ответственны за выбор той или иной «ветви» развития, предопределяют события, создающие новые структуры после прохождения точки бифуркации, то в процессе обновления общественных систем есть место *социальному творчеству людей*.

«Мир есть конструкция, в построении которой мы все принимаем участие»[1], — утверждает Пригожин, как бы успокаивая тех, кто привык думать, что в «мире случайного» человеку с его волей делать нечего. В условиях неустойчивой, т. е. кризисной общественной системы особенно важно, чтобы отдельные люди или социальные группы, чувствуя приближение точки бифуркации, готовили свой вариант событий, обещающий новый порядок. Благодаря их трудам и усилиям можно повысить вероятность осуществления этого варианта («ветви») развития, но его никогда нельзя рассматривать как обреченный на успех, предопределенный результат использования познанных закономерностей, надежных рецептов. Случайные события в истории часто срывали хорошо задуманные реформы, тщательно подготовленные заговоры, революции, они направляли в другую сторону старательно составленные умными людьми целевые программы, «великие» планы, осуществлению которых, казалось, ничто не могло помешать.

Акты сознательной деятельности людей, включенные в процессы саморазвития природных и социальных систем, должны, согласно синергетической парадигме, принимать условия, задаваемые эволюционными процессами, которые направляются случайностью. Именно последняя делает развитие сложных систем пластичным, адаптивным по отношению к внешней среде, именно случайность *«ответственна» за появление нового в данных процессах*. Мысль о случайности как внутренней пружине эволюции обновляющегося мира настолько революционна для устроителей социального порядка, полагавших до сих пор, что они действуют на базе объективной необходимости и научно познанных законов общества, что к ней, видимо, придется привыкать очень долго. Как уже говорилось выше, лю-

[1] *Пригожин И.* Кость еще не брошена // Синергетическая парадигма. Нелинейное мышление в науке и искусстве. С. 17.

бые изменения в системе наступают в результате колебаний (флуктуаций), усиливающихся по мере ее приближения к точке бифуркации, вхождения в активную фазу неустойчивости, хаоса. На данной фазе возникают условия создания новой информации в результате решающего толчка, разрушающего старые структуры и параметры, располагающего элементы в новом порядке. Не составляют исключения и общественные системы: создавать новую ценную информацию можно только в условиях их неустойчивости. Вблизи точки бифуркации и в ней самой появляется возможность и необходимость выбора для людей; он случаен в том смысле, что переломные события в общественной жизни могут прогнозироваться, предсказываться, проектироваться, но они *не предопределены*. Никто не может сказать уверенно, что произойдет в критический момент. Выбор решения в таком случае становится особенно трудным и ответственным.

Воспринимать, хранить и передавать информацию лучше в устойчивых системах, но создавать ее, повторяем, можно только в условиях неустойчивости. Исходя из этого положения, некоторые авторы, например Д. С. Чернавский, делают выводы, касающиеся сферы общественного поведения, этики и права. Указывая на существенно различающиеся стратегии участия людей в социальных изменениях (модернизации) устойчивого и неустойчивого обществ, он пишет: «В течение стабильного (устойчивого) периода развитие общества на макроуровне детерминировано. При этом проблемы гражданской этики (гражданской совести) не встают. Большинство людей об этом просто не думают и правильно делают, поскольку предвидеть, что именно произойдет после следующей бифуркации, невозможно: «чистый разум» на это не способен»[1]. Когда общество теряет устойчивость и оказывается перед необходимостью выбора, продолжает свою мысль автор, роль каждого человека возрастает, соответственно, возрастает и ответственность за выбор; здесь уже гражданская активность оправдана и, напротив, отсутствие гражданской совести аморально. Трудно, однако, понять, почему стабильность общества и прочный общественный порядок исключают гражданскую активность, а тем более гражданскую совесть. Если, предположим, они как таковые не

[1] *Чернавский Д. С.* Синергетика и информация. Динамическая теория информации. М., 2001. С. 224.

нужны устойчивой системе (хотя это сомнительно), то всегда и неизменно они необходимы самому человеку, свободно реализующему свой потенциал независимо от времени, в котором он живет.

Далее следует еще одна не совсем обычная мысль: «Итак, с позиций синергетики этические нормы нельзя рассматривать как абсолютные и не зависящие от фазы развития общества. Напротив, в зависимости от этой фазы часто «добро» и «зло» меняются местами... Извечные споры о добре и зле в рамках синергетики решаются в том смысле, что и то и другое относительно и зависит от фазы развития общества»[1]. Здесь уместно заметить, что отношение людей к добру и злу определяется не столько научными рассуждениями, в том числе и синергетическими аргументами, сколько ценностным сознанием общества, имеющим «огромную власть» над человечеством. Оно дает человечеству свои критерии оценок добрых и злых дел, которые могут быть относительными и зависящими от времени, но как ценности добро и зло не могут меняться местами, остаются самими собою во времена революций, застоя или процветания общества.

Еще одной важной синергетической категорией, объясняющей природу случайного, является *необратимость процессов развития в природе и обществе*. Механистические представления о мире утверждали всеобщий детерминизм, означавший, что все развивающиеся процессы Вселенной необходимы по определению и обратимы во времени. Синергетика же подчеркивает их случайность и необратимость и, как следствие, всеобщий *индетерминизм*. Через этот пункт, полагают некоторые авторы, проходит разграничительная линия между классической и неклассической парадигмами. Обратимое явление имеет способность повторяться, воспроизводиться в направлении времени: оно существует для прошлого, настоящего и будущего. Напомним, что субъект правотворчества, создавая юридическую норму в расчете на ее многократное применение в будущем, исходит из принципа обратимости регулируемых им явлений и процессов, из их необходимости и закономерности,

[1] *Чернавский Д. С.* Синергетика и информация. Динамическая теория информации. С. 225. Также см.: *Он же.* О методологических аспектах синергетики // Синергетические парадигмы и нелинейное мышление в науке и искусстве. М., 2002. С. 65.

действительных для каждого временного измерения. Он делает то же самое, когда с учетом опыта действия юридической нормы в прошлом подтверждает либо отвергает ее. Но если структуры мира, как показано выше, формируются случайными событиями, «если мир необратим (т. е. его невозможно вернуть в предыдущее состояние), то его измерение не дает ничего, потому что мы не знаем, каким был мир до того, как мы его измерили, не говоря уже о том, каким будет мир в будущем»[1].

Признав это, мы должны согласиться, что нынешнее состояние системы безразлично к прошлому, генетически не связано с ним, а будущие состояния нельзя предвидеть, предсказать. *То, что будет, не связуемо с тем, что есть.* Распадается связь времен как основание последовательности событий, определяющих состояния системы, лишены значения причинно-следственные связи между этими состояниями. А это, собственно, и есть индетерминизм.

Отказываясь от объективной закономерности в том виде, в каком она выступала в классической картине мира, синергетика выдвигает идею *новых законов природы.* Коренное изменение смысла законов состоит в том, что они становятся неопределенными, выражают возможности или вероятности. «Законы природы трактуют теперь не об определенностях, а о возможностях и служат своего рода мостами через вековую пропасть, разделявшую бытие и становление. Они описывают мир нерегулярных хаотических движений, который по своему духу ближе к миру, рожденному фантазией древних атомистов, чем к миру регулярных ньютоновских орбит»[2]. При формулировании новых законов надо считаться с тем, что *мир устроен сложно.* А все сложные структуры создаются событиями, которые до реального своего появления считались маловероятными, практически непредсказуемыми. Каждый шаг в эволюционном восхождении по ступеням сложности усиливает меру неопределенности выбора события в точке бифуркации, поэтому законом можно считать следующую зависимость: чем сложнее

[1] *Няпинен Л.* Программа Ильи Пригожина перестройки традиционной физики и вытекающие из нее заключения для понимания социальных проблем // Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии современного научного познания. М., 2004. С. 35

[2] *Пригожин И.* Конец определенности. Время, Хаос и Новые Законы Природы. С. 136.

эволюционный процесс, тем более вероятен случайный, а не закономерный его результат.

Классическая наука была уверена в своем праве упрощать и схематизировать изучаемые явления до степени, позволяющей выразить их в математически четкой и ясной формуле. Таким способом достигалась точность и определенность знания, которые до сих пор являются идеалом не только в естественнонаучной области, но и в гуманитарных, общественных науках. Точное и определенное знание было привлекательным в силу своего инструментального характера, его практическая, чисто утилитарная эффективность была тем выше, чем проще, техничнее задача, которая разрешалась посредством данного знания. Сложный реальный мир защищался от всяких упрощений, всегда отторгал их. Синергетика оспаривает право науки упрощать и схематизировать. Во всяком случае, ученые не должны делать это применительно к сложным, открытым, динамическим системам, каковыми выступают огромное множество природных и все социальные системы. Отказ от простоты и точности знания, развенчание парадигм, направленных на линейность, обратимость, устойчивость, необходимость, законосообразность, причинность и т. п., — все это вместе взятое погружает науку в *атмосферу неопределенности*, возможно, уже идущей на смену оптимистической уверенности ученых в прогрессирующем развитии человеческого знания о мире, в благодетельных результатах освоения человеком природы.

Вера в высокую миссию науки, которая «все знает и все может», в свою очередь, окрыляла мечту о будущем царстве свободы личности, утвержденного на базе материального изобилия и духовного подъема. Сегодня нам говорят, что человечество живет иллюзиями, что роль, которую природа отвела человеку в мире, значительно скромнее, чем он ее себе представляет. Мир шаток и ненадежен, он был создан и воссоздается «по случаю». С осознанием этого обстоятельства человеком может овладеть безысходный пессимизм. Разрушив древний союз с природой, писал Моно, «человек, наконец, сознает свое одиночество в равнодушной бескрайности Вселенной, из которой он возник по воле случая»[1]. Если я живу в окружении случайного и сам случаен, то мир для меня фантасмагоричен. Говоря другими словами, «мир, рассматриваемый как единое це-

[1] *Monod J.* Op. cit. P. 180.

лое, включая человека, характеризуется фундаментальным индетерминизмом»[1]. Согласно синергетической парадигме случайность есть творческая сила природы, она созидает, формирует новые структуры; благодаря ей мир спонтанно активен, идет по пути саморазвития.

Итак, «человечество достигло поворотного пункта — начала новой рациональности, в которой наука более не отождествляется с определенностью, а вероятность — с незнанием»[2]. Вступая в эру неопределенности, наука должна, видимо, перестроить свои отношения со сферами общественной деятельности, для которых линейность и обратимость социальных процессов, как и другие парадигмы классической науки, являются залогом достижения строгих и заранее определенных результатов. Основная проблема, которую современная наука ставит перед правовым регулированием, так же как и перед государственным и экономическим управлением, вытекает из еще не вполне сложившегося понимания порядка как категории эволюционного развития мира, его отношения к хаосу, понимаемому сегодня в качестве неизбежной стадии или фазы эволюции. Так как в процессе развития обе фазы сменяют друг друга, чередуются, следовательно, бессмысленно спрашивать, что первично, а что вторично, но все равно остается вопрос, куда направлена эволюция природных и социальных систем — в сторону порядка или, если говорить о вечно неорганизованном обществе, порядок есть переходная стадия, своего рода «отдых» перед очередной ломкой и переустройством социальных структур. Древние люди интуитивно воспринимали хаос как исходное и основное состояние материи, о чем ярко свидетельствуют первобытные космогонические мифы, античные представления о происхождении мира. Синергетика, в сущности, подтверждает эту древнюю точку зрения на мир, считает, что «изначальное становление любой системы — это хаос»[3]. Его радикальный смысл виден на фоне последующего исторического развития научной мысли.

---

[1] *Няпинен Л.* Указ. соч. С. 32.

[2] *Пригожин И.* Конец определенности. Время, Хаос и Новые Законы Природы. С. 13.

[3] *Петров И. Г.* Хаос и форма: социокультурная эволюция // Цивилизация и слом: структурообразующие факторы и субъекты цивилизационного процесса. М., 2003. С. 196.

В классической науке, как мы уже отмечали выше, материя представлена в организованном и упорядоченном виде, тогда как беспорядок и хаос рассматриваются как эволюционный сбой или неудача на пути к высокоорганизованным системам. На этой позиции стояли представители *кибернетики:* «Порядок более естествен, чем хаос»[1]. Последний допустим лишь как условие достижения порядка. «Если мы конструируем структуру реального мира как переход “хаос — порядок — хаос”, то таковой она и будет и наши системы должны будут включать в себя мощные управляющие устройства, способные создавать и поддерживать стадию порядка. Но если структуру бытия мыслить как переход «порядок — хаос — порядок», то мы получим другое бытие и наши системы станут в значительной мере самоорганизующимися»[2]. В самом деле, когда порядок обеспечивается в основном саморазвивающимися, саморегулирующимися процессами, тогда нет особой необходимости вмешиваться в эти процессы, используя социальные регуляторы; последние могут пригодиться лишь в качестве средств контроля и корректирования. Значение таких регуляторов неизмеримо возрастает, если общественный порядок (правопорядок) может быть легко дезорганизован, приведен в хаотическое состояние. В таких ситуациях *люди стараются не оставлять неравновесную, неустойчивую систему на произвол случая, подвергают ее интенсивному управляющему и регулирующему воздействию.* Типы перехода одного состояния эволюционного процесса в другое можно схематически представить следующим образом:

хаос — порядок — хаос

а) неустойчивый эволюционный процесс;

б) мощные управляющие и регулятивные системы, создающие порядок из хаоса;

в) случайность направляет поток изменений, хаотизирующих порядок;

г) начала самоорганизации эволюционного процесса нуждаются в сильном контроле.

порядок — хаос — порядок

а) устойчивый эволюционный процесс;

б) управление и регулирование — средства контроля и корректирования порядка;

в) случайность вносит некоторые изменения в эволюционный процесс;

г) процессы самоорганизации порядка предполагают минимальный контроль.

---

[1] *Бир С.* Кибернетика и управление производством. М., 1965. С. 285.

[2] Там же. С. 286—287.

Синергетическая парадигма смешала эти две кибернетические структуры бытия, представив эволюцию сложных динамических систем как неустойчивый процесс, в котором поток изменений определяется случайностью. Известно, что смысл кибернетики, как и предшествующих ей попыток построения всеобщей организационной науки (например, тектологии Богданова), сводился к поиску универсальных закономерностей управления природными и социальными системами, устремленными к стабильному порядку. Придать системе такую направленность, свести активность стихийного саморазвития до безопасного для управляемости уровня — основная задача организационных наук, которая определяет их в общем негативное отношение ко всякого рода случайностям, неопределенностям, неточностям. Организационные науки, прежде всего кибернетика, высоко подняли роль управляющих и регулирующих социальных устройств как важнейших инструментов упорядочения человеческого мира. Для «кибернетического разума» нет ничего более неприятного, чем потеря управляемости системой и отсутствие эффективных регуляторов. В свое время многие ученые-юристы (Д. А. Керимов и др.) горячо приветствовали выводы кибернетических исследований, связывали с ними новые возможности рационального решения многих теоретических и прикладных задач юриспруденции. Надо сказать, что основания для подобного рода надежд имелись, и при том немалые. Сегодня высказывают мнение о том, что кибернетическая парадигма вытесняется синергетикой, которая на статус организационной науки, видимо, не претендует. Она, говорят, еще не наука, а расширяющийся комплекс знаний «о становящемся бытии, о самом становлении, его механизмах и их представлении»[1]. Анализируя развитие сложных динамических систем на стадиях порядка и хаоса, синергетика приходит к проблемам системной организации со стороны эволюционных процессов, сосредоточивается на движении материи, динамике мира. По весьма важному для нашей темы вопросу о соотношении начал внешнего регулирования и са-

[1] *Аршинов В. И., Буданов В. Г.* Синергетика постижения сложного // Синергетика и психология: Тексты. Вып. 3. Когнитивные процессы. М., 2004. С. 94. Также см.: *Чернавский Д. С., Чернавская Н. М.* О методологических аспектах научного творчества // Человек, Наука, Цивилизация. М., 2004. С. 505.

морегулирования в структуре «становящегося бытия» динамических систем кибернетика и синергетика занимают принципиально различные позиции. Они ярко проявляются на уровне анализа социальных систем. В отличие от кибернетического синергетический подход акцентирует начало самоорганизации, в то же время ограничивает возможности сознательного регулирования и управления социальным развитием. Короче говоря, синергетика «доверяет» случайности больше, чем сознательному вмешательству человека в эволюционный процесс, видит в «случае» неограниченный потенциал инновационного конструирования материи. Это немыслимо для кибернетики и иных организационных наук, сформировавшихся в рамках классической научной картины мира.

Синергетические выводы из анализа таких понятий, как «неустойчивость», «неопределенность», «неравновесность», «нелинейность», «необратимость», «многообразие» и «сложность развития мира», логически завершились принятием постулата, согласно которому порядок не указывает на направление мировой эволюции, реальность не является ареной господства императивов порядка и упорядочения. Господствует, собственно, только *саморазвивающийся процесс*, который способен созидать новое. Пути классической науки и синергетики разошлись с того момента, когда последняя отказалась приносить новизну и многообразие в жертву вечным и неизменным универсальным законам мира[1]. Сам порядок может поддерживаться только с помощью самоорганизации, его нельзя и не следует обеспечивать средствами управления и регулирования извне.

Данный вывод уверенно сформулирован применительно к физической реальности, термодинамическим процессам, но, как полагают, его можно отнести к подавляющему числу природных и социальных систем. Говорят о превосходстве самоорганизующихся систем над традиционной человеческой технологией, старательно избегающей сложности и неопределенности[2]. Когда же в качестве яркого примера превосходства самоорганизации приводят биологические системы, «обладающие способностью создавать сложные продукты с непревзой-

[1] См.: *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. С. 269—270.

[2] См.: *Пригожин И.* Конец определенности. Время, Хаос и Новые Законы Природы. С. 67—68.

денной точностью, эффективностью и скоростью», возникает почти религиозное ощущение отрешенности человека от Творца Вселенной (почему бы, в конце концов, мировую творческую силу не называть в одних случаях — Бог, а в других — «саморазвивающийся процесс»), чувство огромной дистанции между несовершенными человеческими делами и блистательной работой Великой Природы. Этот хорошо улавливаемый в синергетическом дискурсе религиозный мотив сопровождается различного рода оговорками и рассуждениями, вроде тезиса Пригожина о том, что в эпоху флуктуаций индивидуальное действие остается существенным[1]. Однако в синергетической, как и в религиозной перспективе, *человек ограниченно дееспособен*. Вследствие существования фактора самоорганизации он может сконструировать и организовать лишь крохотную часть мироздания.

Формулируя синергетические установки в отношении общественных наук, Л. Няпинен отмечает неразумность ситуации, в которой человек выступает «организатором» самоорганизующегося мира. «Природа и общество вместе образуют самоорганизующуюся систему, которая не подчиняется тотальному контролю со стороны человека»[2]. Люди не должны править природой, обществом, другими людьми, они могут распоряжаться только своим поведением, своей активностью, да и то в согласии с собственной человеческой природой.

Что касается социальных систем, то они являются саморазвивающимися, самоорганизующимися, их невозможно предсказывать, сконструировать, в лучшем случае их можно понять. «Социальные институции живут своей собственной жизнью, не поддающейся попытке реформировать их *радикально*»[3]. При рождении новых структур в природе и обществе человеческому интеллекту, успевшему многое о себе возомнить, отводятся теперь скромные родовспомогательные функции — содействовать, вызывать, стимулировать и немного организовывать. Подвергаются сомнению или оспариваются такие рациональные человеческие начинания в организации общественной жизни, как управление, регулирование, планирование, реформирование, начертание проектов и программ достижения счастья на

[1] См.: *Пригожин И.* Кость еще не брошена. С. 20.
[2] *Няпинен Л.* Указ. соч. С. 39.
[3] Там же. С. 40.

земле и т. п. Синергетика бросает вызов такому типу социологического мышления, которое пытается подсказывать людям пути возможных изменений общества, конструировать социальные структуры тем же способом, каким собираются машины из отдельных деталей. В зону синергетической критики попадает современная экономическая наука, которая, по сути дела, превратилась в откровенную технологию эффективного использования производства, обмена, потребления, рынка, финансовых потоков и других факторов для максимизации прибыли, роста капиталов. Построенная на расчетах и основанная на зыбких прогнозах предпринимательская и финансовая деятельность есть живое воплощение фатальности общественного бытия. Экономическая активность человека, сведенная к утилитарной деятельности, потеряла многие природные и социальные измерения, именно она была и остается основной причиной разлада в отношениях человека с окружающим миром. Погоня за прямой выгодой и высоким эффектом, возведенных в ранг экономических целей, деструктивно отразилась на природе человека, сузила его жизненный горизонт и творческие возможности. «Человеческие акции не сводятся к обеспечению узких целей преследования выгоды или прибыли, удовлетворения потребностей, манипулирования людьми или объектами для достижения эффективности»[1]. Лучшие качества человека — честность, справедливость, доброта, мудрость, благоразумие и т. п. — возникают через формы неутилитарной деятельности, осуществляемой человеком. Более того, синергетика подчеркивает возможную продуктивность человеческой активности (от познавательной до игровой), которая, на первый взгляд, не приносит никакой практической пользы. Действия без прямой выгоды открывают путь к новым качествам индивида и общества, поэтому их надо поощрять и социально стимулировать ради самого человека. Если это благопожелание нынешней науки современному человечеству, все более скатывающемуся к утилитаризму, меркантилизму и коммерции, будет услышано людьми, то это станет большим достижением нашего времени.

Означает ли это, что в синергетике возникает новая картина мира взамен старой, классической, которая в общем неплохо поддерживала научную форму социогуманитарного знания? В синергетической парадигме сегодня действительно видят ин-

[1] *Няпинен Л.* Указ. соч. С. 38.

струмент формирования новой картины мира, которая еще не сложилась. Перспективы ее создания оцениваются по-разному даже основоположниками синергетики. Немецкий ученый Г. Хакен более или менее определенно прогнозирует этот результат: «Синергетика опирается на очень разные дисциплины, среди которых не только физика, химия и биология, но также социология и экономика; можно поэтому ожидать, что открытые и описанные синергетикой закономерности уже так или иначе будут представлены в различных областях науки, и у нас появится возможность увидеть возникновение в свете синергетики новой, единой картины мира, составленной, подобно мозаике, из множества отдельных, собранных наукой фактов»[1].

Пригожин предпочитает говорить об изменении принципиальных представлений о мире, использует слово «новое» применительно к отдельным аспектам мировоззренческого переворота, например «новый диалог человека с природой», «новые законы природы». Дело в том, подчеркивает он, что «мы отходим от замкнутой Вселенной, в которой все задано, к новой Вселенной, открытой флуктуациям, способной рождать новое»[2]. Случайный и вероятностный ход развития мира не позволяет удерживать и в будущем ясность и определенность представлений о нем: «с этим и связано основное отличие современной тенденции по сравнению с классической: в противоположность «прозрачности» классического мышления она ведет к «смутной» картине мира»[3].

Итак, если новая картина мира возможна, то она будет смутной и мозаичной. «Принимая, что будущее не определено, мы тем самым подходим к концу определенности. Означает ли такое допущение поражение человеческого разума? Отнюдь нет», — заявляет Пригожин[4]. Здесь, конечно, встает вопрос о судьбе рациональности в таких сферах общественной жизни, как право, мораль, политика, экономика, культура и т. д. От классической картины мира та же юриспруденция получила

---

[1] *Хакен Г.* Тайны природы. Синергетика: наука о взаимодействии. М., 2003. С. 25.

[2] *Пригожин И.* От существующего к возникающему. М., 1985. С. 216.

[3] *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. С. 275.

[4] *Пригожин И.* Конец определенности. Время, Хаос и Новые Законы Природы. С. 159.

все или, во всяком случае, многое из того, что было нужно для решения, пусть с погрешностями и недостатками, задач организации, упорядочения общества. Иногда это получалось совсем не плохо. Но что будет дальше? Если синергетика не намерена допустить поражения человеческого разума, а следовательно, и всех форм рациональности, включая юридическую, то интересно знать, как она собирается все это сохранить в условиях неопределенности мира, индетерминизма, хаотизации процессов и случайности как генератора нового в универсуме.

5. Что дает юристам синергетика и что она у них отнимает?

Тема синергетики и права уже получила некоторое развитие в юридической литературе и, надо полагать, еще будут появляться работы, в которых она станет предметом специального исследования. Настораживает, однако, то, что юридические публикации по синергетической проблематике, пока еще немногочисленные, лишены критической рефлексии, исполнены преувеличенных надежд в отношении перспектив, которые открываются перед правом в связи с принятием методов синергетики.

В среде юристов всегда было много энтузиастов, готовых приветствовать любые новые веяния в науке, делать самые радикальные выводы для права, исходя из «последнего слова» в науке. Но на этот раз ситуация беспрецедентно усложняется. Сама *синергетическая парадигма рождает сомнения в строгой императивности любых научных рекомендаций*. Иначе говоря, она никому не советует молиться на науку, расшибая лоб от излишнего усердия. Примером такого «усердия» можно считать утверждения некоторых авторов о том, что в наше время следует стремиться к сокращению сферы правового регулирования, потому что будущее принадлежит саморегуляции общественных процессов. Либо социальное регулирование, либо саморегуляция — это порочная альтернатива, за которую синергетика не ответственна. Речь идет лишь о том, что соотношение между регулирующим (управляющим) началом и эволюционным принципом саморазвития складывается в пользу последнего, причем такое соотношение неодинаково в различных динамических системах. Регулирование в природной среде минимально и в идеале сводится к первотолчку, но обществен-

ные процессы регулируются в целях создания благоприятной социальной среды для человека и при условии, что общественные регуляторы действуют в соответствии с тенденциями саморазвития общественных систем и их элементов, а не вопреки данным тенденциям. Что будет, если мы сегодня свернем правовое регулирование под влиянием синергетических выводов, к тому же неверно понятых, а завтра появится постсинергетическая парадигма, из которой будут следовать иные установки по отношению к праву? Сохраняя прежнее уважение к науке, ибо она его заслужила, юристы тем не менее должны освободиться от слепого преклонения перед ней, научиться воспринимать старые и новые научные парадигмы с известной долей критики и сомнений, проистекающих, прежде всего, из глубокого знания собственного предмета.

Придет ли время, когда синергетической парадигме можно будет полностью довериться, зависит от многих обстоятельств современного и будущего развития человечества. Сегодня многие ее положения, включая основное — креативность саморазвивающегося эволюционного процесса, превосходящая возможности сознательной деятельности людей, — не получили той степени убедительности, которая нужна для изменения картины мира. Особенно это касается социальной жизни; люди по-прежнему опасаются предоставлять свою судьбу свободному историческому ходу событий, т. е. не доверяют саморазвитию общественных структур, хотят устроенности и порядка, не желают жить в неуправляемом или плохо управляемом обществе. В тех хозяйственных сферах, из которых государство уходило, предоставляя их судьбу частному произволу, игре случая, появлялись необратимые процессы упадка. Словом, самоорганизация, саморегуляция и спонтанность, отказ от активных методов регулирования экономики принесли совсем не те «чудеса», которых от них ожидали. Уроки, извлеченные из нынешнего опыта России, способны отвратить мыслящих людей от веры в необыкновенные возможности общественного саморазвития, и особенно в саморегулирующийся рынок, который по сути дела таковым не является ни в одной стране мира. Аргументом против государственного вмешательства и правового регулирования рынка часто служит тезис о том, будто предпринимательский корпус и каждый предприниматель в отдельности лучше, чем кто-либо другой, знают, что нужно делать в экономике, какие цели ставить и как их достигать. Общество,

говорят, не должно мешать им реализовать свои интенции, свободно использовать свои знания, способности и таланты в собственных интересах. Этот аргумент в духе Ф. Хайека справедливо квалифицируется, с точки зрения синергетики, как предрассудок[1], поскольку нет оснований рассчитывать на создание общественных институтов посредством разрозненных индивидуальных намерений.

Вообще говоря, синергетические выводы представлены сегодня вовсе не в таком завершенном виде, чтобы их можно было применять к социальным материям. Кроме того, критика классических научных парадигм, которые давно вошли в юридическую методологию, часто ведется в стиле, который создает впечатление об определенной совместимости этих парадигм с синергетическими постулатами. Иными словами, физическая картина мира классической науки не «отменяется», а только, по мнению одних авторов, отодвигается (пока этого, правда, не произошло) на периферию научного сознания и науки либо, согласно утверждениям других, вступает в диалектическую связь со всеми иными формами рефлексии, направленными как на выявление устойчивых структур бытия, чем занималась классическая наука, так и на глубокое понимание ситуаций становления, творческого обновления самого бытия и мысли о нем. Возникает методологический синкретизм, слитость, нерасчлененность всех научных парадигм, состояние, в котором «не прейдет ни одна черта» классического закона, но могут возникнуть лучшие условия для его исполнения.

«Методологизм синкретически вбирает в себя традиционные онтологизм, гносеологизм и методологию классического типа как этапы истории самопознания науки, усваивая их наиболее значимые результаты, что ведет к появлению принципиально новых представлений о самом познании, к возникновению нового образа науки и новых идеалов научности»[2]. Все наиболее значимые результаты в праве и юридической науке достигались вследствие их методологической ориентации на

---

[1] См.: *Пригожин И.* Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии научного познания. М., 2004. С. 37.

[2] *Киященко Л. И., Тищенко П. Д., Свирский Я. И.* Когнитивно-коммуникативные горизонты синергетической парадигмы // Синергетическая парадигма. Когнитивно-коммуникативные стратегии научного познания. 2004. С. 10—11.

объективную необходимость, определенность, устойчивость, обратимость, причинность, истинность, точность и другие качества знаний, превозносимые классической наукой. Трудно сказать, *во что превратится право, если оно откажется от этих методологических ориентиров, испытанных научных парадигм*. Но идея синкретической научной методологии означает, что такой *отказ не потребуется и его скорее всего не будет*. Допустимо предположение, что отдельные сферы знания и дисциплины не в одинаковой мере будут ориентированы на классические методы сохранения устойчивости структур и неклассические методы поиска нового, открытия и создания реальности, выхода за пределы наличного бытия.

Можно заранее сказать, какое место займет право в этой системе разделения методологических функций. Его подлинное назначение состоит не в том, чтобы нести непрерывные нововведения, обогащать мир открытиями и изобретениями (многие сферы и отрасли знаний делают это несравненно успешнее), а в том, чтобы лучше и дольше поддерживать в эффективном режиме действующий порядок и организацию общества, сохранять в равновесном состоянии социальную систему. О праве часто и справедливо судят как о консервативном явлении, но дело еще в том, что в известных случаях оно открыто, осознанно, со всеобщего ведома или одобрения *исключает новшества из различных сфер социальной жизни*. Оно, например, обрушивает репрессии на головы тех политических новаторов, которые призывают, хотя бы на словах, к насильственному изменению конституционного строя, смене политического режима, сопротивлению властям. В силу своего предназначения право нередко поставлено перед необходимостью блокировать саморазвивающиеся «не в ту сторону» процессы, подавлять новое, когда оно, находясь за пределами закона, противоречит ему. Все это, безусловно, осложняет отношение права к синергетике, которая, по определению Хакена, «фокусирует свое внимание на ситуациях, в которых развиваются новые структуры»[1]. Мы видим, что правовые ситуации таковы, что они едва ли находятся «в фокусе» синергетики, но вместе с тем они не оказываются за гранью ее внимания, поскольку праву нужны

[1] *Хакен Г., Португали Д.* Синергетика. Межуровневые нейронные сети и когнитивные карты // Синергетика и психология: Тексты. Вып. 3. Когнитивные процессы. М., 2004. С. 130.

новации, оно тоже переживает времена перестраивания, интенсивного процесса создания новых структур, реформирования. На субъектов юридического сознания в такие периоды ложится особенно тяжкий груз ответственности за состояние правовой системы, которую, несмотря на все перестройки и новации, необходимо уберечь от разрушения, сохранив *преемственность в развитии правовых отношений*. В праве царит обратимость, оно живет строго во времени, зависит от него. Чтобы пользоваться субъективным правом сегодня, человек должен заранее, т. е. в прошлом, позаботиться о необходимых для этого условиях; актуальная правовая активность имеет для индивида единственный смысл — определить свой юридический статус в будущем.

Как бы то ни было, но базовыми категориями права останутся закон и закономерность, а они, в свою очередь, неотделимы от объективной необходимости и причинности, над которыми, согласно синергетике, возвышается случайность. Видимо, и по этому вопросу право должно удерживать позиции классической научной методологии, отдавать предпочтение необходимости перед случайностью, оттеснять последнюю, насколько это возможно, с позиций, определяющих социальную жизнь. Эта задача, видимо, осложнится в будущем, но она останется важной, хотя бы потому, что без необходимого нет случайного, за ними стоят разные сферы возможностей.

Знаменитый математик А. Пуанкаре доказывал это на следующем примере: «Если конус стоит на вершине, то мы знаем, что он опрокинется, но не знаем, в какую сторону. Нам представляется, что это полностью зависит от случая. Если бы конус был совершенно симметричен, если бы ось его была совершенно вертикальна, если бы он не был подвержен действию никакой силы, кроме тяжести, то он не упал бы вовсе. Но малейший изъян в симметрии заставил бы его слегка наклониться в ту или иную сторону; наклонившись же, хотя бы и весьма незначительно, он упадет в сторону наклона окончательно... Таким образом, совершенно ничтожная причина, ускользающая от нас по своей малости, вызывает значительное действие, которое мы не можем предусмотреть и тогда мы говорим, что это явление представляет собой результат случая»[1]. Пуанкаре показывает, насколько причудлива диалектика необходимого и случайного. Необходимость надежна, если в явлении или про-

[1] *Пуанкаре А.* О науке. М., 1983. С. 322—323.

цессе есть только одна возможность, превращающаяся в действительность, но эта возможность как неизбежная причина порождает множество возможностей случайного исхода необходимого процесса, а такой исход может быть вполне предсказан. Регулируя необходимые действия, право, образно говоря, «ставит конус на вершину», рассчитывает на его законосообразное падение, а поскольку при этом случайный исход падения неотвратим, можно заранее заложить в программу правового регулирования возможные реакции на случайный результат.

В сущности, право оперирует вероятностными моделями развития общественных отношений; здесь нет абсолютной необходимости или случайности, а есть события, различаемые по количественной мере возможности своего появления при известных обстоятельствах. Поэтому «новые законы природы», в которых представлены начала вероятности и случайности, могут оказаться не такими уж новыми для права. В сфере правового регулирования люди сталкиваются со многими разновидностями и поразительным многообразием *юридических возможностей*, причем одни из них проистекают из необходимых связей между фактами и явлениями действительности, другие — из комбинации необходимых и случайных процессов, третьи формируются в результате нормативного поведения субъекта, реагирующего на случайное событие. *Фактор случайности*, как мы видим, сам по себе, а также в соединении с необходимостью и вероятностью наступления определенных последствий, *давно и в различных вариантах включен в процессы правового регулирования*.

Принципиальная установка права на исключение случайного из общественной жизни есть не что иное, как возведенная в правовую максиму жизненная позиция человека, желающего, чтобы с ним случалось только то, чего он сам захочет. Классическая наука поощряла такое человеческое стремление, видя в нем доказательство высокой креативной способности разума и истины. Но она принимает случайность во внимание и умеет с нею работать; право и юриспруденция у нее научились обращаться со случайностью как с реальным жизненным фактом, получать нужные регулятивные эффекты не только «вопреки», но и «благодаря» случайности. В соответствии с синергетической парадигмой получается, что человек как родовое и индивидуальное существо не может делать все, что хочет, любые реализуемые его желания должны располагаться в пределах

предсказуемости, вероятностной зоне прогноза, окруженной со всех сторон миром случайного. Синергетика обращает внимание юристов на то, что случайность продуктивна и выступает генератором нового. Этот аспект проблемы юристам предстоит освоить, учесть при построении, например, теорий правовой модернизации и правовых реформ.

Сопоставляя синергетическую парадигму с характеристиками юридического знания, восходящими к классической науке, мы, конечно, видим явные нестыковки. Последние, на наш взгляд, не должны перерасти в противоречия, потому что, во-первых, синергетические установки не столь ригидны, как может показаться на скорый взгляд; во-вторых, есть признаки того, что классические и синергетические парадигмы сойдутся, заняв свое место в новой единой картине мира, тем самым проблема «мучительного выбора» между ними будет снята, по крайней мере, для общественных наук; в-третьих, у самой юриспруденции имеется давний и не лишенный оригинальности опыт работы с понятиями и категориями, которые синергетика поднимает на большую высоту.

Не будем забывать, что методология правового регулирования начинала складываться задолго до того, как человечество научилось строить научные картины мира. Синергетическая критика классических научных представлений ведется с позиций физики со ссылками на термодинамику открытых систем и другие физические теории. Драма современной науки развертывается все в той же области естествознания, представители обществоведения выступают в скромной роли зрителей и наблюдателей. Никто из них, кроме философов, примыкающих к естествознанию, не считает себя вправе решать судьбу научных парадигм. Когда их построение станет возможным на базе социогуманитарного опыта познания действительности, так же как и естественно-научных знаний, тогда и произойдет подлинный методологический переворот в науке. А пока обществоведам необходимо внимательно присматриваться к синергетике и подобным ей направлениям научной мысли, не брать все на веру, смотреть на новые рекомендации глазами специалиста, имеющего свой предмет исследования.

Не кто иной, как Пригожин предостерегал обществоведов от увлечения синергетической парадигмой, призывал соблюдать осторожность, «применяя естественно-научные понятия к

социологии или экономике»[1]. Представители синергетики выступают, например, против простоты и единства как необходимых требований научности знаний, но эта позиция встречает возражения со стороны некоторых ученых, считающих, что «современное естествознание не дает пока никаких оснований говорить о каком-либо отказе от идеалов простоты и единства в научном познании. Есть все основания полагать, что наука и впредь будет за видимой сложностью — какой бы безнадежно запутанной она ни казалась — искать невидимую простоту»[2]. При сложившихся обстоятельствах нужны дополнительные исследования и дискуссии для того, чтобы юриспруденция могла внести определенные коррективы в научные парадигмы (закономерности, объективной необходимости, причинности, обратимости, устойчивости, точности, определенности и т. п.), которые глубоко вошли в юридическое мышление.

Если обратиться теперь к вопросу о том, что дает синергетика юристам, то, прежде всего, надо указать на определенное методологическое раскрепощение юриспруденции, возможность обновления и обогащения фондов юридических знаний за счет как рационального познания, авторитет которого остается все еще прочным, так и форм дорационального и внерационального сознания. Например, исследования в области интуиции, «интуитивного права» (Л. И. Петражицкий, М. А. Рейснер и др.) встретили в свое время холодный прием и непонимание в юридической среде, хотя и тогда многие, включая советского наркома просвещения А. В. Луначарского, находили, что в данных исследованиях «что-то есть».

Синергетика придает уверенность поискам правовых основ и элементов в жизненных сферах, не находящихся в прямом ведении разума, скажем в сфере бессознательного. О значении последнего в праве, правовом регулировании, правовом поведении мы строим догадки, но мало что знаем. Под воздействием синергетической парадигмы, выполняющей интегративные функции в отношении естественно-научного и социогуманитарного знания, может позитивно измениться статус юриспру-

---

[1] *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. С. 262.

[2] *Мамчур Е. А.* Являются ли все еще единство и простота идеалами научного знания? // Человек. Наука. Цивилизация. К 70-летию академика В. С. Степина. М., 2004. С. 223.

денции в научной сфере; она увидит в себе настоящую полноценную науку, избавленную от вечного подражания математике, физике и даже экономике, потому что «новый закон природы» мыслится как изоморфный элемент, присущий всем разновидностям знаний, от математических до юридических. Исчезнет различие между «старшими» и «младшими», «ведущими» и «ведомыми» науками, междисциплинарное общение станет свободным. Наконец, есть надежда (но не более того!), что синергетика поможет праву избавиться от старых и злейших его недостатков — субъективизма и волюнтаризма. Принципиальное отличие синергетического подхода от богдановской тектоники, общей теории систем, кибернетики состоит в том, что здесь наука как бы отказывается в дальнейшем санкционировать веру юристов в единственно правильное юридическое решение, их претензии на право вторгаться в общественную жизнь всякий раз, когда это покажется им целесообразным или сулящим некую пользу.

Сложнее выглядит проблема отношения юридической науки к синергетическому положению о «конце определенности». Подвергнув критике научные классические парадигмы, на которых и доныне базируются стратегия и тактика правового регулирования, синергетика предлагает праву «новые» условия развития, трудные и неблагоприятные для него. Что и как можно упорядочить, организовать средствами правового регулирования, если мир зыбок, случаен, в нем нет определенности, если представления о закономерности и законе иллюзорны, если эволюционные процессы движутся не в направлении к порядку, а через относительно упорядоченные состояния к неустойчивости и дезорганизации, ибо только они способны рождать «новое»? Можно принять рекомендацию «смотреть на перманентную неопределенность не как на препятствие на пути к познанию и знанию, а как на представившуюся возможность воображать, творить, понимать»[1]. Прекрасно! Но и классическая картина мира, оставлявшая место для неопределенности, не закрывала перед человеком такую возможность, раньше люди тоже думали и творили, они создали современную культуру с ее удивительными достижениями. Оптимистически настроенные приверженцы синергетической парадигмы полагают, что человек в отношении природы и общества дол-

[1] *Няпинен Л.* Указ. соч. С. 45.

жен занять позиции *осторожного экспериментатора*, вести интеллектуальную игру с саморазвивающимся объектом, отвечать на вызовы управляемой или регулируемой системы, так или иначе приноравливаясь к ней.

Если синергетика «возможна не только как строгая наука, но и как средство экспериментирования, игры с реальностью»[1], то она, видимо, привнесет некоторые освободительные тенденции в такие сферы общественной жизни, как литература и искусство, где эксперимент и игра всегда были в почете. Но право и государственное управление получат скорее всего дополнительные трудности, поскольку они требуют высокой степени определенности и предсказуемости, являются в принципе неигровыми и неэкспериментальными областями социальной деятельности. Конечно, бывали попытки превратить право в игру, экспериментировать с ним, но до сих пор это заканчивалось плохо, не приносило людям ничего, кроме разочарований и бед. Мы можем себе представить, что законодатели и управленцы способны согласиться с усложнением своих задач, но все же возникает вопрос, как они должны их решать в условиях «перманентной неопределенности».

Говорят, что синергетика вооружит общество методами «позитивной эвристики», экспериментирования с реальностью, благодаря которым правовое регулирование и государственное управление превратятся, очевидно, в искусство балансировать между хаосом и порядком, дезорганизацией и организованностью, неустойчивостью и устойчивостью. Нужна чрезвычайно тонкая работа, чтобы находить каждый раз приемлемое решение. «Главная проблема, — предупреждают нас, — заключается в том, как управлять, не управляя, как малым резонансным воздействием подтолкнуть систему на один из собственных и благоприятных для субъекта путей развития, как обеспечить самоуправляемое и самообеспечиваемое развитие. Проблема также в том, как преодолевать хаос, его не преодолевая, а делая его творческим, превращая его в поле, рождающее искры инноваций»[2]. Под вопросом оказывается и смысл регулирования как особой формы творческой деятельности: «Не субъект дает ре-

[1] *Князева Е. Н., Курдюмов С. П.* Антропный принцип в синергетике // Синергетика и психология: Тексты. Вып. 3. Когнитивные процессы. С. 405.

[2] Там же. С. 405.

цепты и управляет нелинейной ситуацией, а сама нелинейная ситуация, будь то природная ситуация, ситуация общения с другим человеком или с самим собой, как-то разрешается и в том числе строит и самого субъекта»[1]. Из этих диалектических замысловатостей, которые нелегко принять («управлять, не управляя», «преодолевать хаос, его не преодолевая» — не того ли порядка эти утверждения, что «жить, не живя», «действовать, не действуя»?), так же как из многих других высказываний ученых неклассических школ, можно сделать вывод о том, что *сама наука вступила в полосу неопределенности* и, возможно, это есть основная причина отказа от *определенности как принципа мирового развития*. Надежда на то, что научно-техническая революция, заявившая о себе столь громко и доказательно, поможет человечеству предотвратить вырождение цивилизации, рассеивается ввиду того обстоятельства, что сама наука оказалась в жесточайшем кризисе. Синергетическая парадигма — продукт негативной диалектики, возникший почти полностью *из критики классической картины мира*, ее естественных слабостей и недостатков, которые были давно и хорошо известны. Все естественно-научные открытия, теории в физике, химии и биологии, на которых основывается синергетика, появились не вместе с нею и благодаря ей, но значительно раньше, и классическая картина мира нисколько не мешала их появлению.

Удивительно, что сторонники синергетической парадигмы, представляя новое видение мира, не связывают с ним никаких более или менее захватывающих перспектив. Напротив, авторы работ по синергетике выражают тревогу, указывая на то, что наш мир, по-видимому, навсегда лишился гарантий стабильных, непреходящих законов. «Мы живем в опасном и неопределенном мире, внушающем не чувство слепой уверенности, а лишь чувство умеренной надежды»[2]. Впереди у человечества нечто смутное, спонтанное, калейдоскопичное, всегда открытое и неустойчивое, мягкое и пластичное, многозначное. В публикациях по синергетике нередко высказываются в адрес устроителей социального мира такие рекомендации, которые не подлежат безоговорочному принятию, должны подвергаться сомнениям и критике. Мы уже отмечали весьма рискованное

[1] *Князева Е. Н., Курдюмов С. П.* Указ. соч. С. 406.

[2] *Пригожин И., Стенгерс И.* Порядок из хаоса. Новый диалог человека с природой. С. 276.

положение о том, что в период хаотизации общества, высокой степени неустойчивости социальной системы добро и зло меняются местами, то, что было добрым, — становится злым, и наоборот. Нам представляется, что науки, включая ту, которая называет себя синергетикой, вообще не могут выносить решения о том, что есть добро и зло, ибо они относятся к «компетенции» этического сознания, вненаучной формы рациональности. Точно так же одного лишь авторитета науки мало, чтобы люди могли принять следующее положение: «Синергетика позволяет понять разрушение как креативный принцип, а "страсть к разрушению как творческую страсть", о чем писал М. Бакунин, ибо, только освободившись от прежнего, повернув процессы в обратную сторону, на противоположный режим, на осколках старого может быть создано что-то привлекающее внимание, новое»[1]. Будущее покажет, правильно ли поступают приверженцы синергетического подхода, ставя акцент на разрушении, дезорганизации и хаосе как источниках нового.

Мы не беремся утверждать что-либо о природных процессах, но в отношении общественного развития вся история человечества доказывает, что новые социальные структуры возникают не только через разрушение старых форм, но и *путем создания нового на прочном фундаменте старого*. К сожалению, этот вариант эволюции в обществе и, видимо, природе тоже синергетика полностью просмотрела либо игнорировала. А он предполагает действенность развенчиваемых в наше время начал линейности, обратимости, определенности, но, самое главное, *преемственность, единство человеческой истории*, взгляд на нее как на череду сменяющих друг друга, взаимосвязанных событий. Вся история Человечества — это единая линия развития, говорят историки[2]. Люди интуитивно и сознательно воспринимают этот вывод как оправданный, вытекающий из всеобщего опыта постижения человеком мира, зачастую не заботясь о том, как он может выглядеть с точки зрения классических и «новых законов природы», утвержденных авторитетом науки.

---

[2] См., например: *Сахаров А. Н.* История человечества едина. Относительно // История человечества. Т. I. Доисторические времена и начала цивилизации / ЮНЕСКО. М., 2003. С. VIII.

Несмотря на часто подчеркиваемый диалектический характер синергетической парадигмы, в ней нет четкого отношения к принципам (законам) диалектики, известным как единство противоположностей, отрицание отрицания, которые раскрывают тайну появления нового не за счет сбрасывания, разрушения старого, а путем включения в него положительного ядра старого в преобразованной и качественно более высокой форме. Юридическому мышлению всегда была близкой гегелевская диалектика происхождения нового: она видит конструктивность отрицания в том, что «новое понятие» есть более высокое, более богатое понятие, чем предыдущее, «ибо оно обогатилось его отрицанием или противоположностью; оно, стало быть, содержит предыдущее понятие, но содержит больше, в себе более, чем только его, и есть единство его и его противоположности»[1]. Синергетика, ставящая акцент на хаосе и разрушении старого, видимо, по-своему отражает кризис человеческой духовности, упадок современной цивилизации, одержимой манией уничтожения, духовным и моральным нигилизмом, заваленной обломками прежних культур, дискредитированных ценностей, традиций, увлеченной безответственным и опасным псевдоноваторством с глобальными разрушительными эффектами. Горькие ассоциации вызывает у нас принцип «разрушения как творческой страсти»; за последние десятилетия Россия пережила полосу развалов, крушений, распадов социальных и культурных структур. Так что, если верить синергетике, можно было бы получить за столь высокую цену много новаций, способных вывести экономику, культуру, управление на высший уровень развития. Однако этого мы не видим.

Есть еще один важный и не очень ясный аспект синергетического подхода к общественной действительности, к которому обществоведы должны определить свое отношение. Синергетика дает возможность тем, кто этого хочет, «извинить» любую социальную неразбериху, всякую смуту и дезорганизацию, подведя все это под понятие «креативное хаотическое состояние». Вот что сегодня об этом пишут: «Явно фиксируемое в наши дни хаотическое состояние и нестабильность динамики, считающиеся прежде всего лишь дезорганизующей силой в социальном развитии, приобретает новый смысл в рамках современных знаний, как играющие важную структурирующую роль. И это

[1] *Гегель Г. Ф.* Наука логики. М., 1970. Т. I. С. 108.

заставляет по-новому оценивать специфику современного хаотического состояние современного сообщества»[1]. У некоторых авторов это «новое» выглядит даже оптимистично, поскольку в хаотическом состоянии общества, утверждают они, определяющим становится творческое начало субъекта. Общество переживает смуту, происходят трагические события, сокрушаются социальные устои и личные судьбы, льются кровь и слезы, страдают дети, «злодеи злодействуют», «мерзавцы творят мерзости», а нам говорят: что делать, такова повседневность современного общественного развития. Зато вы живете в «творческую эпоху»! Мол, присмотритесь внимательно, кто-то конструирует нечто положительное, трудится над элементами нового порядка, который придет (а может, и не придет) в будущем.

Не хотелось бы думать о синергетике как этически черствой доктрине, равнодушной к человеческим мукам и несчастьям, но все же почему она дает шанс политическим авантюристам, бездарным реформаторам, военным маньякам, ввергнувшим общество в катастрофу, уйти от ответственности за свои дела? Ведь в синергетической трактовке возникновение или прекращение хаотического состояния не обусловлено человеческими намерениями и волей, потому никто за хаос, как и за всякое роковое явление, отвечать не может.

При ознакомлении с работами по синергетике возникает подозрение, не слишком ли некоторые авторы переоценили творческие, инновационные функции хаотического состояния системы. Согласно Пригожину, на месте старого порядка, обратившегося в хаос, может возникнуть новый. Однако возможен и другой вариант развития событий, когда пригожинские «диссипативные структуры» не комбинируются, не складываются в блоки, созидающие новую упорядоченность, а рассеиваются в пространстве, рассредоточиваются в окружающей среде. Иначе говоря, система не переходит в иное состояние, но просто разрушается. О таком исходе хаотического движения элементов вспоминают редко, хотя он встречается в природе и обществе довольно часто. Уже одно это не позволяет сохранять спокойствие и оптимизм, когда речь идет об общественном хаосе.

В отличие от идеологий, которые можно выбирать и отвергать, научные теории после некоторой проверки и обсуждения

[1] *Петров И. Г.* Указ. соч. С. 212.

становятся действительными без какого-либо формального принятия и одобрения со стороны общества. Если синергетическая парадигма верна, она рано или поздно возымеет силу над обществоведением и юриспруденцией в частности. Но для этого ей, видимо, придется в определенном смысле смягчиться и избавиться от моментов, которые сегодня воспринимаются как резкий вызов классической науке, исторический путь которой не состоял из одних лишь ошибок и заблуждений. Сама социогуманитарная материя заставит синергетику быть более осторожной в ее основных выводах о мире как саморазвивающемся, неопределенном, неустойчивом, неорганизованном, т. е. всецело стихийном. Важнейшим аргументом против таких выводов можно считать то, что в мире существует человек, он есть, он мыслит и действует. «Пригожинский подход к миру, — пишет один из авторов, — учит нас, что важно не пытаться планировать или искусственно управлять вещами, а вместо этого находить пути стимулирования процесса самоорганизации»[1]. В такой или примерно такой ситуации человек находился в первобытные времена и в эпохи традиционного общества. Но потом эта ситуация его не устроила. Почему? Пригожин говорит о том, что не следует укладывать активность людей «в хорошо определенные каналы», но право, мораль и другие нормативно-регулятивные системы, собственно, только тем и занимаются. Опять-таки, почему?

Высшим оправданием права, морали, других социальных регуляторов, институтов управления и социального контроля является достижение упорядоченности общественных связей, при которой человек ощущает себя свободным и безопасным. Социальное и правовое регулирование в сущности представляют собой способ организовать внешний мир, развернув его на человека силами самого человека. *Центр мирового творчества синергетика переносит в саморазвивающуюся и самоорганизующуюся природу*, а человеку с его креативными способностями отводит вспомогательные роли, среди которых самая активная — роль стороннего наблюдателя, похожая на ту, которая ему иногда отводится в физических и химических процессах. Но разве сам человек, смысл его существования, цели его действий являются для мира случайными? Наш мир — *мир человеческий*, он нуждается в человеческом творении, постоянно вызывает его. Гуманитарная мысль, побуждая людей к благочес-

[1] *Няпинен Л.* Указ. соч. С. 44.

тивому делу, доходила до того, что обращалась к каждому из них со словами от Бога: *мир создан для тебя и под твою ответственность.* Возможно, в этом утверждении есть некоторый максимализм, бремя столь великого призвания, наверное, раздавило бы человека. Но все же нельзя вслед за синергетикой уходить от признания творческой миссии субъекта познания в мире, которая хорошо выражена в этическом сознании. По словам Н. Гартмана, сказанным словно в ответ синергетической парадигме, «творение мира не окончено, покуда человек не осуществит в нем своей миссии творца»[1]. Этика и этос человека выявляют его демиургическую, т. е. творческую природу, признают за ним «силу и право сказать свое слово в мировых событиях, потрудиться в цеху действительности».

Оценивая культурный опыт, люди сегодня делают вывод о том, что человек, вдохновляемый идеалами рациональной науки, успел натворить много такого, что привело к резкому обострению его отношений с природной средой, бедственному состоянию экологических систем, поставило под угрозу основы его собственного существования. Кантовский призыв к субъекту «умей пользоваться своим разумом», философские рассуждения о демиургической миссии homo sapiens вызывают порой горькую усмешку, воспринимаются отнюдь не оптимистически, без былого энтузиазма. Может быть, человеку, и вправду, следовало бы давно согласиться со своей скромной участью в мире и космосе, отказаться от дерзновенных попыток переделывать мир «под себя», подавить в себе творца, стать осторожным экспериментатором, а то и просто оформителем, интерпретатором саморазвивающихся процессов? Но разделять возрастающую тревогу о судьбе человечества — это не значит одобрять стратегию ограничения его возможностей воздействовать на окружающий мир. Утопично думать, будто природу человека можно удержать в узких рамках «малых дел», предписать людям воздерживаться от заинтересованной активности, направленной на изменение природных и социальных условий жизни, на управление и регулирование общественных процессов в субъективных интересах. Лишенный шансов проявить свою волю так, как он это делал раньше, человек скорее всего будет обречен на деградацию. Причина цивилизационных бед, если говорить в целом, состоит не в том, что человек в истории был непомерно деятелен, а в том, что он слишком часто дейст-

[1] *Гартман Н.* Этика. СПб., 2002. С. 90.

вовал безотчетно и машинально, давил на природу с единственной целью овладеть ее благами как можно больше и быстрее. Научный рационализм в немалой степени этому содействовал, а поскольку долгое время наука обладала монополией на разум, этические, ценностные, идеальные измерения человеческих действий отодвигались на второй план либо игнорировались. То, что сегодня необходимо и важно, — не отстранять человека от активной организации мировых эволюционных процессов (это невозможно и привело бы к вырождению homo sapiens), а восстановить и усилить значение указанных выше измерителей поведения людей на пути *духовного подъема человечества*.

В *соединении научного рационализма и этического сознания* (может быть, сначала этического сознания, а потом научного рационализма) мы видим большое будущее права, морали и других нормативных регуляторов. Они — индикаторы способности общества направлять и упорядочивать объективные процессы в курсе, отвечающем не только природе как таковой, но и природе человека. Люди не могут отказываться от средств правового регулирования со ссылкой на логику саморазвития процесса, которая выведет ситуацию на какой-либо результат. История идей фатализма и предопределения показывает, что нечто может устроиться само собой, но неизвестно чем это обернется для общества и людей.

Мир, действительно, во многом не определен, но право должно добиваться определенности, четкости отношений там, где это необходимо и важно для общества.

Социальные процессы сложны, иногда непредсказуемы, но право призвано обеспечивать наибольшую надежность ожиданий человека в области общения с другими людьми, расширять зону гарантированных результатов действий.

Общественное развитие слишком часто находится в нестабильном состоянии, в нем много неполадок и срывов, но право должно придавать ему устойчивые формы, сохранять и поддерживать именно те порядки, которые наилучшим образом отвечают интересам людей.

С этими задачами право некогда появилось в обществе, им оно служило на протяжении всей своей истории, а в будущем по мере возрастания сложности социальных структур способность права вносить порядок, определенность, надежность, безопасность, предсказуемость, устойчивость в общественные отношения будет цениться чрезвычайно высоко.

Психическая регуляция с точки зрения права

1. О синтезе психологических и правовых знаний

Глубинные истоки всех форм социального регулирования лежат в области человеческой психики. Известное выражение, что всякий беспорядок и разруха в обществе есть прежде всего неустройство в наших головах, вполне оправданно, так же как и то, что любое упорядочивающее движение общества должно быть продумано, прочувствовано, подготовлено в головах и сердцах людей. Прекрасно понимая это обстоятельство, специалисты, изучающие различные нормативно-регулятивные системы, довольно часто обращаются к психологическим категориям и конструкциям. В психологии ищут они материал, проливающий свет на действие социальных и правовых институтов, видят в ней некий базис естественного поведения людей, погруженный в глубины человеческой психики. Хотя в общей форме мы знаем, что в области психологических явлений лежат огромные возможности создавать новые формы поведения, люди по-настоящему не научились использовать эти возможности в благих целях. Это, может быть, в первую очередь относится к праву и юристам.

Сближает и объединяет психологию с юриспруденцией то обстоятельство, что знания, получаемые при изучении их предметов, служат общим целям — упорядочиванию отношений между людьми, между ними и природой, внешней средой, организации межчеловеческих связей на сознательной, рациональной основе. Юристам, из числа тех, которые думают, что кроме правового никакого другого регулирования деятельности людей в мире не существует, начинать надо с психологии, с уяснения по меньшей мере двух истин. Первая состоит в том, что *совокупность всех психических явлений (процессов, состояний, свойств) представляет собой самостоятельную систему регуляции (саморегуляции) человеческого поведения*. Таким обра-

зом, в психологии термином «регуляция» обозначается действие множества психических факторов, в результате которого формируются образы поведения личности, коллективов, социальных групп. И вторая: *психическая регуляция, выступая специальным предметом психологических исследований, проявляется в реальной жизни как самостоятельная базовая регулятивная система, которая во многом предопределяет действие всех социальных и нормативных регуляторов, в свою очередь испытывает на себе воздействие этих регуляторов, вступает с ними в многообразные и разнонаправленные связи*. Психическая регуляция может усиливать регулятивный эффект внешних норм, моральных или правовых, или идти вразрез с ними.

Регулирование деятельности людей — вот на чем сходятся задачи психологии и различных гуманитарных наук, направленных на упорядочение связей между действующими субъектами. Современная психология — огромная область знаний, теоретических и экспериментальных данных. В число ее умножающихся задач вряд ли входит выработка особых психологических категорий для этики, юриспруденции, религиоведения, социологии поведения, культурологии, политологии. Представители данных отраслей знаний должны сами, глубоко изучив общую психологию, приложить усилия в целях концептуализации психологического элемента, присутствующего в том или ином способе регуляции — религиозном, моральном, правовом. Для этого необходимо определить психологическую проблематику и выделить соответствующие направления в рамках этических, социологических, правовых и иных исследований, осуществить своего рода синтез психологических знаний со знаниями других общественных наук.

Попытки использовать психологические знания для решения юридических проблем предпринимаются непрерывно с тех пор, как существует сама юриспруденция. Но они, во-первых, редко поднимаются выше прикладного уровня, и, во-вторых, охватывают далеко не все аспекты правовой действительности, сосредоточиваясь в основном на потребностях судебно-следственной и уголовно-исполнительной практики. Глубокие и тонкие психологические отношения между преступником и его преследователями (следователем, судьей, прокурором), между участниками судебного процесса, считаются со времен Ф. М. Достоевского предметом, достойным серьезного внимания науки и общественности. Потребность в формировании знаний, возникающих на стыке психологиче-

ских и юридических исследований, выражалась на протяжении последних двух столетий в создании специализированных дисциплин, носивших различные названия — «уголовная психология» (Г. Крафт-Эбинг), «криминальная психология» (С. В. Познышев, М. Н. Гернет), «судебная психология» (А. Ф. Кони, А. Р. Ратинов), «пенитенциарная психология» (В. М. Позднякова), «тюремная психология» (Гернет) и др. Рано или поздно на их фундаменте должна была появиться общая дисциплина — *юридическая психология*, и она действительно появилась, вызвав в последнее десятилетие множество учебных и иных публикаций[1]. Как отрасль знаний и учебная дисциплина она, можно сказать, уже получила широкое признание.

Большая заслуга в этом принадлежит не одному поколению психологов и юристов. Огромный интерес к вопросам криминологии и пенитенциарным проблемам проявляли многие крупные ученые в области психологии и психиатрии, например В. М. Бехтерев, В. П. Сербский, А. Р. Лурия и др. Юристы, как ученые, так и практики, успешно использовали психологические методы в своих работах, многие из которых не утратили научной ценности и в наши дни[2]. Значительным продвижением юридической науки в смысле использования психологических подходов явились криминологические исследования В. Н. Кудрявцева, А. Р. Ратинова и других ученых[3]. Как

[1] См., например: *Васильев В. Л.* Юридическая психология: Учебник для вузов. М., 1991; *Чуфаровский Ю. В.* Юридическая психология. М., 1995; Общая и юридическая психология / Под ред. *М. И. Еникеева*. М., 1996; *Шиханцев Г.* Юридическая психология: Учебник для вузов. М., 1998; Юридическая психология: Сб. научных трудов / Под ред. *А. Р. Ратинова, Г. Х. Ефремовой*. М., 1998; *Васильев В. Л.* Юридическая психология. СПб., 2000; *Романов В. В.* Юридическая психология. М., 2000; *Еникеев М. И.* Практикум по юридической психологии. М., 2001; *Он же.* Общая, социальная и юридическая психология: Учебник для вузов. СПб., 2003; *Баранов П. П., Курбатов В. И.* Юридическая психология. Ростов-н/Д, 2004.

[2] См., например: *Гернет М. Н.* Криминальная психология. М., 1923; *Он же.* Очерки тюремной психологии. М., 1930; *Познышев С. В.* Криминальная психология. Преступные типы. Л., 1926.

[3] См.: *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982; *Он же.* Социальные отклонения. М., 1984; *Он же.* Генезис преступления. М., 1998; *Ратинов А. Р.* Судебная психология для следователей. М., 1967; Личность преступника как объект психологического исследования / Под ред. *А. Р. Ратинова.* М., 1979.

видим, есть основания говорить об определенном прогрессе во взаимоотношениях психологии и юриспруденции, однако проблема синтеза психологических и юридических знаний остается все же нерешенной. При чтении некоторых работ по юридической психологии возникает вопрос: что это такое — юридическое изложение проблем с экскурсами в психологию либо психологический материал, иллюстрированный примерами из правовой жизни? В ряде случаев они выглядят как полезные советы психолога юристу, но опять-таки юристу-криминалисту. В нынешних учебниках по юридической психологии неизменно присутствуют такие выразительно озаглавленные темы, как «психология опознания, допроса и очной ставки», «психология следственного осмотра, обыска и выемки», «психология проверки показаний на месте совершения преступления и следственного эксперимента», «психология судебных прений, последнего слова подсудимого, принятия и исполнения приговора» и т. д. Создается впечатление, что перед нами прикладная дисциплина, не столько имеющая общий юридический характер, сколько направленная на определенные сектора правоприменительной практики, главным образом судебной, криминальной, пенитенциарной.

В современном виде юридическая психология не имеет собственного теоретического ядра, все принципиальные положения, на которых она основывается, происходят либо из общей психологии, ее отраслей, либо из теории права, теории отраслевых юридических наук. Несмотря на то, что по своему значению задачи и функции юридической психологии являются научными (в том смысле, что они содействуют научной рационализации действительности), сама она едва ли может претендовать на статус самостоятельной науки. Причина в том, что юридическая психология не нашла и не определила собственный предмет изучения, она работает на «почвах», «вспаханных» и «перепаханных» психологическими и юридическими исследованиями. Тем не менее, юридическую психологию представляют нам как науку, изучающую различные психологические аспекты личности и деятельности в условиях правового регулирования, психологические закономерности системы «человек—право»[1]. В другом случае о ней говорят как о науке, изучающей отражение в сознании людей правозначимых сто-

[1] См.: *Чуфаровский Ю. В.* Указ. соч. С. 8.

рон действительности, психологических аспектов правопонимания и правотворчества[1]. В сущности, имеется в виду предмет теории права, но в психологической интерпретации. Но как могут одна наука изучать «психологический аспект» правовой деятельности, или «психологические закономерности права», а другая — правовую деятельность и закономерности права в целом? В таком разделении предмета изначально заложена нерациональность.

Так как психологические знания, получив статус методик и рекомендаций, «прикладываются» к юридическим материям, психологическое и юридическое начала в подобной ситуации должны сохранять самостоятельность и не смешиваться. Между ними устанавливается связь, похожая на отношения «подвоя» и «привоя» в случае прививки растений. Психологическое знание активно, оно подчиняет себе правовую ситуацию. Не случайно юридическую психологию считают отраслью психологии, а ее собственная логика характеризуется как логика науки психологии[2]. Но, с другой стороны, всякий желающий может найти основания для того, чтобы отнести юридическую психологию к системе правовых дисциплин, ссылаясь, например, на инструментальное значение психологического метода и знания по отношению к целям юридических действий. Психология подсказывает юристам-практикам, как лучше добиться необходимого результата в сфере реализации правовых норм и институтов, нормативных актов, установленных законом процедур, словом, она доставляет юристу *психологические средства достижения правовых целей*. От профессиональной позиции, задач исследования либо практического поведения, от характера правоприменительной ситуации и многого другого зависит выбор точки зрения на юридическую психологию, на соотношение представленных в ней психологических и юридических элементов.

На уровне прикладной, вспомогательной дисциплины, какой является юридическая психология, направленная, главным образом, на сферу применения (реализации) права, эти элементы, подчеркнем еще раз, никак не смешиваются. Существует методологическая проблема *состыковки (совместимости) знаний*, полученных различными науками с использованием

[1] См.: *Баранов П. П., Курбатов В. И.* Указ. соч. С. 3, 65.

[2] См.: *Чуфаровский Ю. В.* Указ. соч. С. 9.

специфических исследовательских приемов и способов. Новое психолого-юридическое (либо юридико-психологическое) знание может возникнуть лишь как *знание теоретическое*, полученное в результате, во-первых, использования психологических понятий и категорий для изучения юридических проблем, во-вторых, применения системы юридических понятий в исследованиях различных сторон психики, душевной деятельности людей. Нам нелегко сказать, в какой степени психологи нуждаются в юридических подходах и понятиях для построения своих научных конструкций, но думается, что подобные потребности у них есть. Поскольку психическая регуляция поведения человека осуществляется в тесной связи с процессами социального и в особенности нормативного регулирования, многие психические реакции, переживания так или иначе связаны с внешней мерой, *нормами*, причем не только правовыми, но и моральными, религиозными, политическими и др. Изучая многочисленные формы альтруистического, солидарного, основанного на согласии и договоре коллективного, группового, словом, так называемого просоциального поведения, психологи неизбежно должны принимать во внимание «букву и дух» существующего права. Тем более это необходимо, когда исследованию подлежат агрессивные поступки, девиантное поведение, в котором выражены дефекты психической регуляции, нарушены основы социального регулирования.

Потребности юриспруденции в психологических подходах и понятиях являются совершенно очевидными. В юридической среде некогда бытовало представление о том, что всякое правовое требование удовлетворяется внешним, формальным актом его исполнения, что юристу, в сущности, безразлично, что творится в душе человека, который реализует своими действиями юридическую норму. Для него единственно важно формальное следование людей закону. Опыт показал поверхностность и глубокую ошибочность данного представления. Право, которое не имеет убежденного союзника в лице того, кому оно адресует свои нормы, является слабым и ничтожным. На внешней строгости и формализме оно долго держаться не может. Кроме этого практического момента есть теоретическая необходимость строить конструкцию права на прочном фундаменте знаний о психологии человека. Если внимательно присмотреться к большинству теоретико-правовых представлений, то нельзя не увидеть, как органично включено в них психологическое знание, как ак-

тивно работает оно в юридических целях. Помимо указанных выше аспектов правоприменительной практики в качестве примера можно указать на теорию юридического договора, юридической ответственности, представительства и поручительства, сделок, основанных на доброй совести, и т. д. В сущности, все, что происходит в сфере права, сопряжено с глубокими индивидуальными переживаниями, личными и коллективными чувствами, общественными страстями, развертывается на базе волевых и эмоциональных процессов. Однако продиктованная необходимостью своеобразная психологизация юридического знания осуществляется неравномерно, она не приняла пока методологически организованного характера.

Воздав должное юридической психологии как дисциплине весьма полезной в своем прикладном качестве, отметим, однако, что она все же не исчерпывает потребности юридической науки в психологических подходах. Курс ее развития определился достаточно четко. Это путь дифференциации, дробления предмета психологических исследований в зависимости от целей разных сфер правоприменительной практики, постановки специализированных задач внутри данных сфер и т. п. От «психологии следственных действий» можно перейти к «психологии опознания, очной ставки, допроса несовершеннолетнего» и т. д. Устанавливать пределы такой дифференциации очень трудно, решающее значение здесь приобретают практические соображения. Разделы юридической психологии, находящиеся за рамками судебной, криминальной, пенитенциарной практики, сегодня разработаны относительно слабо, но в дальнейшем дифференциация, вероятно, захватит и эти области, мы станем различать, скажем, «налоговую, таможенную психологию», «психологию держателей ценных бумаг и акций» и т. д. При всей важности и серьезности проблем применения права, решаемых юридической психологией, она все же оставляет без ответа фундаментальный вопрос, возникающий на стыке психологии и права: *как взаимодействуют механизмы психической регуляции и правового регулирования*. Эта проблема, конечно, может быть поставлена более широко, применительно ко всей соционормативной сфере.

Для целей нашего исследования важно подчеркнуть, что ответы психологии на вопросы социального нормативного регулирования — в сущности одни и те же для этики, юриспруденции, политологии, социологии. В самом деле, психологи изу-

чают процессы формирования поступка на уровне сознания, интеллекта, психики человека; действие переживается и выполняется личностью как правильное, и лишь после того, как поступок проявился вовне, стал позитивным, он доступен социальному контролю, политическим, моральным, юридическим измерениям и оценкам. Так что психические процессы деятельности, формирования поступков развиваются в соответствии со своими закономерностями, которые сами по себе не являются ни моральными, ни юридическими, ни какими-либо другими, но приводят к поведенческим актам, в отношении которых применима широкая шкала нормативных оценок. Юристы должны обращаться к материалам изучения процессов психической регуляции, имея в виду предмет правового регулирования, т. е. им необходимо выяснить, как поступки, обладающие правовой значимостью, формируются в психике человека, как под воздействием норм и других внешних регулирующих факторов они определяются в качестве актов *правового поведения*. Но тогда речь может идти не столько о юридической психологии, сколько о *психологической юриспруденции*, выясняющей психологические основания правового регулирования, юридических актов и действий. Именно с психологических теорий права, как известно, начинались первые попытки связать юридическое знание с психологическим.

Многим поколениям юристов человеческая психика представлялась чем-то вроде «черного ящика», на входе в который действуют определенные социальные детерминанты, в том числе моральные заповеди, правовые нормы, долг, обязанности и обязательства, а на выходе наблюдается сформировавшееся должным образом поведение. Юрист чувствовал себя вполне удовлетворенным, когда доброе слово и благочестивое правило, внушенное человеку, вызывали со стороны последнего добрые дела, послушание закону и властям. Считалось, что служителям права, за которыми стоит мощь государственной власти, нет надобности вникать в психологию: достаточно, мол, человека обязать, надо ему приказать, пригрозить и он сделает, что полагается. Старые юристы использовали термины, заимствованные у старых психологов (воля, эмоции, борьба мотивов и др.), но они не становились частью методологического инструментария юридической науки, не воспринимались в качестве необходимых для познания права. Протест против механистического характера и догматизма теоретиче-

ских представлений о праве, а также стремление к научному постижению юридических феноменов, раскрывая прежде всего их причинно-следственные связи с другими социальными явлениями, стали непосредственными мотивами формирования, начиная со второй половины XIX в., *психологических теорий права*. В концептуальном и методологическом отношениях они очень разные, но сходятся, пожалуй, в том, что *психология людей объявляется основанием права и его развития*.

Из всех известных нам психологических теорий права мы должны выделить и высоко оценить теорию Петражицкого. Это уникальное в своем роде явление, самая обстоятельная и серьезная попытка проникнуть в глубь психологических материй в интересах познания права, соединения потенциалов психического и юридического регулирования во благо людей. Принципиальное отличие этой теории от других можно понять, если мы обратимся к скандинавскому юридическому реализму, течению правовой мысли, захватившему северные страны Европы во второй половине XX в. Считают, что представители данного течения (К. Оливекрона, В. Лундстедт, Т. Гейгер, А. Росс и др.) выражали чисто психологическую точку зрения на право, когда утверждали, будто нормы права, субъективные права и юридические обязанности, категории правосознания типа справедливости и законности есть не что иное, как эмоциональные реакции человека на обстоятельства внешней среды. В таких реакциях много волевого, чувственного, субъективного, следовательно, неустойчивого и зыбкого, а поэтому юридические нормы и понятия, порожденные подобными реакциями, выступают как идеологемы, химерические явления, выражают безграничный субъективизм и волюнтаризм. В адрес традиционной юриспруденции «скандинавы» выдвигали обвинение в том, что она была прямолинейным выражением человеческой психологии, чувственности, идеологизированным явлением, не пыталась поднять себя до уровня рационализированной научной дисциплины. Получалось, что «психологизм» — грех юриспруденции, от которого она может избавиться путем рационализации, превращения в социологическое учение, свободное от всего чувственного, по странному представлению «скандинавов», тождественного иррациональному. В психологию скандинавские теоретики, понятное дело, особенно не вникали, достаточно было того, что они в общей форме относили на ее счет идеологические недостатки право-

вой системы. Такая установка, вообще говоря, не является оригинальной, она вполне отвечает стратегическому курсу юридического позитивизма. Другие приверженцы этого курса поступали еще проще: они тщательно отделяли право от морали с ее, как они думали, более широкими, чем у права, выходами на эмоциональную сферу и психологию вообще.

Психологизм теории Петражицкого имеет принципиально другой характер. Эта теория сознательно создавалась автором в противовес юридическому позитивизму с его унылой «микроскопией» (так он называл преувеличенное внимание права к мелким житейским заботам эгоистического субъекта), вульгарным практицизмом, поверхностно-утилитарным отношением к жизни, лишенным общих принципов, идей и идеалов. Для Петражицкого психологизация — это путь *очеловечивания права*, приближения его к живому человеку, познающему, чувствующему, волящему, *выведения юридического начала из природы человека*. Это роднит его теорию с естественным правом, что сам автор не один раз с удовлетворением подчеркивал. Понять право с психологической точки зрения — значит занять реалистическую, основанную на природных законах позицию по отношению к нему. «Право есть психический фактор общественной жизни, и оно действует психически. Его действие состоит, во-первых, в возбуждении или подавлении мотивов к разным действиям и воздержаниям (мотивационное или импульсивное действие права), во-вторых, в укреплении и развитии одних склонностей и черт человеческого характера, в ослаблении и искоренении других, вообще в воспитании народной психики в соответствующем характеру и содержанию действующих правовых норм направлении (педагогическое действие права)»[1]. Предметом научных устремлений Петражицкого является не создание некоей юридической психологии, но построение *психологической теории права в связи с теорией нравственности*, т. е. науки об импульсивном и педагогическом воздействии права на общественную или народную психику. В идеале этим достигается совершенное общественное устройство, господство действенной любви в человечестве. Ведь это тоже практические цели, но как разительно отличаются они от грубого практицизма, до которого докатывается иногда позитивистская юриспруденция.

[1] *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1907. С. VII.

Конечно, достижения психологической науки времен Петражицкого (как, впрочем, и нашего времени) оказались недостаточными для того, чтобы осуществить столь сильное воздействие на общественную психологию. Он сам вынужден был создавать некоторые разделы общей психологии, переписывать основы эмоциональной психологии, но не смог справиться с объемной работой, которую может выполнить только сообщество ученых-профессионалов. Грандиозное здание психологической теории права Петражицкого осталось недостроенным, многие концептуальные линии и темы незавершенными. Тем не менее теория была с интересом принята в русской юридической науке, породила много толков и дискуссий, некоторые ученики и последователи Петражицкого, оказавшиеся в эмиграции, — П. А. Сорокин, Г. С. Гурвич, Н. С. Тимашев и др. — пропагандировали его взгляды за рубежом, другие, оставшиеся в России (М. А. Рейснер), пытались пересадить их на почву советской действительности, правда без всякого успеха. В юридической науке Советского Союза психологическая теория долгое время выступала в исключительном качестве объекта разоблачений и критики, но по мере того как среди теоретиков права возрастал интерес к психологическим аспектам юриспруденции (Д. А. Керимов, Е. А. Лукашева и др.), отдельные идеи Петражицкого становились предметом обсуждения среди ученых, появлялись специальные исследования, посвященные его теории. Как и все, что опережает свое время, психологическая теория не нашла практического применения; сегодня она, конечно, во многом устарела (психологическая наука ушла далеко вперед, и юриспруденция не стояла на месте), но эта «седая» теория по-прежнему величественна и красива. В ней и сегодня можно найти немало блестящих идей, оригинальных подходов и полезных конструкций. В дальнейшем изложении мы будем обращаться к идеям Петражицкого, которые не утратили научного значения.

2. Психическая регуляция и саморегуляция поведения человека

Опыт изучения социальной регуляции (регулирования) как системы, так же как природы и специфики отдельных ее форм, неизменно приводит нас к проблеме *сознания*. К ней восходят философские, психологические, религиозные, этиче-

ские и многие другие теоретические построения, цель которых — осмыслить положение субъекта в объективном мире, человека — в обществе. В телеологическом аспекте, т. е. в плане достижения общественных и индивидуальных целей, слова «урегулированный» и «упорядоченный» вполне могут восприниматься как тождественные. Но ставить перед собой цели способен только человек, и лишь потому, что он «существо сознательное». Кто хочет понять, как регулируются общественные связи между людьми, упорядочиваются огромные массивы и систематизируются формы общественного поведения, должен погрузиться в мир человеческого сознания, психики, интеллекта.

Привычный термин «сознание» является предметом споров и противоречивых оценок со стороны различных философских учений, психологических теорий, социологических доктрин. Юристы не должны делать вид, что эти споры их не касаются, либо позволять себе безразличие к тому, как решаются соответствующие вопросы на философском или психологическом уровне.

Оставим пока в стороне философскую проблематику сознания, обратимся к психологическому его пониманию. По давней традиции сознание включается в предмет изучения психологической науки, вследствие этого значительное число психических процессов изучается, прежде всего, как процессы сознательные. На этом основании, в свою очередь, становится возможной постановка проблемы *психической регуляции*, которая в силу своего определения предполагает, что сознание есть *качественно особая форма психики* (А. Н. Леонтьев). Для специалистов, изучающих психическую регуляцию, это означает, прежде всего, что регулятивные психические переживания не являются всего лишь выражениями мозговых или физиологических процессов, реакцией на сигналы и импульсы организма, на «императивы плоти», «основные инстинкты» и т. п. Они, конечно, существуют, но на пути к практическому осуществлению в поступке и действии проходят через фильтр сознания. И далее, психическую регуляцию невозможно представить себе только как процесс, развертывающийся в голове индивида под влиянием воздействующих на него раздражителей, потому что этот процесс в значительной мере детерминирован условиями общественной жизни. Нет оснований сомневаться в известном положении Маркса о том, что сознание с самого на-

чала есть общественный продукт[1]. Так или иначе общество живет в сознании каждого человека, а в индивиде пребывает социальный агент, носитель филогенетически и онтогенетически сформировавшихся образцов, норм поведения, с которым индивид ведет бесконечный внутренний диалог. Для последнего необходим *язык,* который является формой существования сознания и вместе с тем имеет непосредственно общественный характер, будучи базой и средством общения между людьми. Психическая регуляция есть некое подобие улицы с двусторонним движением; состояния и реакции организма идут навстречу стимулам социальной среды. Из их столкновения, соединения либо отторжения рождается поступок, но происходит это втайне, скрыто от посторонних глаз, постичь это можно лишь *интроспективно*, на путях самопознания, самонаблюдения.

Понятно, что любые попытки психологов вывести сознание за пределы психики почти полностью перечеркивают значение проблематики психической регуляции. Как это делается, можно видеть на примере бихевиористского направления в психологии, распространившегося в свое время в США. Представители данного направления претендовали на создание науки о поведении и, казалось бы, им следовало, в первую очередь, заинтересоваться, как регулируется и упорядочивается человеческое поведение. Но их усилия пошли в другом направлении — по пути методологической переориентации психологии, которая как «чисто объективная отрасль естественной науки» должна от субъективного предмета, т. е. сознания, перейти к предмету объективному — поведению. Одновременно острой критике подверглась интроспекция, которая, по их мнению, «не составляет существенной части методов психологии, а ее данные не представляют научной ценности». Ведущий представитель бихевиоризма Дж. Уотсон утверждал: «Пришло время, когда психологи должны отбросить всякие ссылки на сознание, когда больше не нужно вводить себя в заблуждение, думая, что психическое состояние можно сделать объектом наблюдения». Подобно тому, как поведение животных может быть исследовано вне проблематики сознания, психология должна изучать человеческое поведение, не впадая в субъективизм, методами точной экспериментальной науки. «И поскольку при объективном изучении человека бихевиорист не

[1] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 3. С. 29.

наблюдает ничего такого, что он мог бы назвать сознанием, чувствованием, ощущением, воображением, волей, постольку он больше не считает, что эти термины указывают на подлинные феномены психологии»[1]. В перечне неподлинных психических явлений мы видим почти все, что имеет отношение к психической регуляции и саморегуляции. Если сознательная саморегуляция и интроспекция (самонаблюдение) выводятся из круга психологических понятий, то каким образом можно изучить человеческое поведение? Наблюдения над ним, по мысли бихевиористов, могут быть представлены в форме стимулов (S) и реакций (R). Человеческий организм автоматически реагирует на внутренние и внешние раздражители по схеме S—R, поведенческие акты развертываются на базе причинно-следственных связей, потому и поведение человека не регулируется сознательно, а детерминируется объективно. Пожалуй, все самое важное и интересное в человеческом поведении при таком подходе уходит из поля психологических исследований. Остается чистая механика.

Регулирующие механизмы психики включаются уже на стадии постижения субъектом окружающего мира, так называемых сенсорно-перцептивных процессов, в ходе которых организм получает сигналы, воспринимает стимулы внешней среды. Напомним, что простейшие познавательные переживания, вызываемые внутренними и внешними раздражениями нервной системы, называются *ощущениями*, комплексы же ощущений, создающие определенные образы предметов, фактов, событий, выступают как *восприятие*. На уровне последнего рождается чувственный образ предмета, обобщенный, целостный, удерживающий постоянно либо в течение некоторого времени идентичность с отражаемым предметом. Данные психические явления — ощущения и восприятие, — сами по себе преходящие, оставляют после себя следы, точнее, предрасположенность человеческой психики к формированию более или менее устойчивых, не связанных с непосредственными раздражителями диспозиций, на основе которых развиваются *представления*. Они являются образами реальной действительности, которые могут быть многократно воспроизведены, мысленно пред-

[1] *Уотсон Дж.* Психология с точки зрения бихевиориста. Бихевиоризм // Хрестоматия по истории психологии. Период открытого кризиса. М., 1980. С. 22. Также см.: с. 35—36.

ставлены по опыту прошлых психических переживаний. В ощущениях, восприятии и представлениях человек не просто получает информацию о внешнем мире, но и делает попытки распорядиться ею, а это уже и есть *начальная стадия регуляции*.

Переживаемые человеком образы внешнего мира, как правило, представляют собой созданные средствами сознания копии реальных предметов, явлений, событий, «добросовестно» перенесенных из жизни в человеческую голову. Однако сознание проявляется в психике и в другой форме; оно способно создавать образы, которых в реальности нет, но они, тем не менее, происходят из реальности, ибо являются комбинацией реальных образов либо их элементов, «творчески» создаваемой сознанием для определенных целей. Петражицкий называл такие комбинации *фантастическими представлениями, фантазмами*, к которым часто приходится прибегать в сфере права[1]. В юриспруденции особенно много понятий и институтов, за которыми не стоит какая-либо иная реальность, кроме реальности юридических представлений. В них также запечатлены образы внешнего мира, но сенсорно-перцептивный аппарат не воспринимает их как целое, предоставляет сознанию чувственный материал «по кусочкам», из которых затем уже складывается целостная мозаика образа.

Возьмем, к примеру, понятие юридического лица и «фиктивную теорию юридического лица», выдвинутую германским юристом К. Бергбомом в XIX в. Дело в том, что чувственно ощущаемого целостного предмета, отвечающего данному понятию, просто не существует. Но мы видим и слышим людей, которые называют себя представителями юридического лица — директорами, учредителями, менеджерами, акционерами, служащими, мы можем визуально ознакомиться с учредительными документами юридического лица, отчетами о его деятельности, присутствовать на общем собрании акционеров, на заседаниях директората или правления. Из множества разрозненных фрагментов действительности, воспринимаемой посредством психически достоверных ощущений, восприятия и представлений, создается образ — идеальный предмет, на который переносится психическая достоверность его реальных элементов. В сущности, почти все политико-правовые катего-

[1] См.: *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. С. 141.

рии и институты, начиная с понятий права и государства, относятся к такого рода идеальным предметам, создаваемым нашим сознанием в результате интенсивной «работы чувств» и представлений. Этого было достаточно, чтобы скандинавские реалисты, например, отвергли чуть ли не все понятия юриспруденции, включая права, обязанности, ответственность и многие другие, как пустые идеологические абстракции, за которыми стоят лишь эфемерные чувства. Они не заметили того, что увидел Петражицкий, — эти понятия (фантазмы) выражают творческую роль сознания в психической жизни, его способность путем многократных комбинаций и рекомбинаций создавать из психически достоверного чувственного материала новые образы и предметы, которые, в свою очередь, могут быть конструктивно включены в реальность.

Все перечисленные выше психические феномены принадлежат к сознанию, осмысливаются человеком только после того, как они фиксируются в психике. Следует отметить, что сознание и *мышление* (высшая форма рефлексии) не тождественные, хотя и близкие, явления, что мыслительные процессы представляют собой особый, оснащенный логическими и языковыми средствами механизм психической регуляции, в формировании которого участвуют обе, выделенные в свое время И. В. Павловым, сигнальные системы: первая, состоящая из непосредственных внутренних и внешних воздействий на органы чувств, и вторая, включающая в себя слова, знаки, символы, обозначающие эти воздействия. Регулятивные функции мышления как относительно самостоятельного психического механизма сводятся в конечном счете к решению задач, которые возникают перед человеком в ходе практической деятельности[1]. Принятие волевого решения, выбор варианта поведения осуществляются с учетом множества психических факторов, в отношении которых мышление выполняет определенные интеллектуальные операции (интеграция и дифференциация, перевод дологических компонентов сознания в логические, умозаключение, оценивание, сравнение и т. п.), производит отбор смыслов и слов, их обозначающих, находит конечную логическую и лингвистическую «формулу поступка». То, что на-

[1] См.: *Тихомиров О. К.* Психология мышления. М., 1984. С. 20 и след.; *Васильев И. А.* Мотивация и смысловая регуляция мыслительной деятельности // Современная психология мотивации. М., 2002. С. 228—229.

зывают *интеллектом личности*, можно, наверное, определить не только как некую врожденную способность, но и как регулятивный опыт мышления, приобретаемый человеком в процессе решения множества разнообразных задач, в ходе рациональной практики, отличаемой в принципе от действия психических элементов иррационального типа.

Работа с психическими образами, возникающими в результате рефлективной активности сознания, способного отражать действительность, создает необходимый для регуляции психический материал, которому посредством мышления придается более или менее завершенный вид. Долгое время психологи рассматривали мыслительные процессы, мышление как первоисточник и основной двигатель деятельности человека. Но на самом деле, как показывает внимательное наблюдение, интеллект подключается к регулятивным механизмам не всегда, не в первую очередь, причем на условиях, заданных ему рядом первичных психических факторов. Сегодня большинство психологов склоняются к тому, что в исходном пункте психической регуляции лежат *потребности*, первичные, жизненные (витальные) двигатели, которые приводят в динамическое состояние психику человека, направляя ее в конечном счете на цель, предмет удовлетворения потребности. Структура первичных потребностей у человека радикально отличается от примитивных потребностей животных (в пище, сне, размножении, убежище), она усложняется в количественном и качественном отношении в зависимости от степени развития личности. «Потребность — исходное побуждение человека к действию» (С. Л. Рубинштейн), специфическая сила живого организма, связывающая его с внешней средой в целях выживания, самосохранения и развития. Человеческое поведение в сущности есть не что иное, как адаптивная форма жизнедеятельности, обеспечивающая в каждом случае наиболее благоприятный режим удовлетворения потребностей.

С формальной и содержательной сторон механизмы психической регуляции выражают динамику потребностей, необходимые фазы их *опредмечивания*, преобразования их в эмоции, мотивы, цели. В регулятивном аспекте *эмоцию* можно определить как непосредственное, ситуативное психическое переживание факторов внутренней и внешней среды, затрудняющих либо облегчающих удовлетворение потребности. В обыденном словоупотреблении термины «эмоция» и «чувство» выступают

как тождественные, но обозначаемые ими элементы психической деятельности на самом деле весьма специфичны, обладают различиями в отношении к потребностям. Если эмоция есть актуальное переживание потребности, устремленной к предмету своего удовлетворения, переменчивое и непродолжительное состояние, то *чувство* есть устойчивое психическое образование, возникающее на базе обобщенного эмоционального опыта, относящееся скорее к способу удовлетворения комплекса потребностей, а не к трансформации единичной потребности. Хотя эмоции ближе к потребностям, чем чувства, последние участвуют в регуляции потребностей более весомо, чем первые. Глубокие чувства позволяют человеку стойко переживать перипетии, связанные с внутренними трансформациями потребностей; чувства легче скрывать и труднее подавлять, чем эмоции. Одно и то же чувство может сосуществовать с различными, подчас противоположными по типу эмоциями; с другой стороны, эмоциональные переживания могут быть спровоцированы разными чувствами в их необычных сочетаниях (например, любовь и ненависть, страх и любопытство). В ходе психической регуляции ситуативная эмоция нередко усиливает потребность, подталкивает волю к немедленному ее удовлетворению «любой ценой», нацеливает на предмет, находящийся, скажем, в собственности другого лица, но чувство долга, порождая свою мотивацию, опускает «шлагбаум» на пути к продиктованной эмоциями цели. Это показывает, что чувства и эмоции способны входить в противоречия друг с другом.

На последующих стадиях психической регуляции трансформирование потребностей обнаруживается в сфере *мотивации*, она приводит к возникновению *мотивов*. Последние, согласно распространенному пониманию, представляют собой побуждения к деятельности, связанные с определенной потребностью. В них проявляется сущность потребности как двигателя и источника психической активности, как внутренней силы, способной реализоваться в действии. На универсальное регулятивное значение потребностей, способных, благодаря собственной мотивационной активности, связывать воедино биологическую, психическую и социальную стороны человеческой жизни, в свое время обратил внимание Б. Г. Ананьев. Потребность обусловлена сложившимся способом взаимодействия организма со средой, она есть внутренняя необходимость в определенных веществах и условиях внешней среды. «С точки зрения со-

временного естествознания и психологии потребность рассматривается как внутреннее требование организма к жизненно необходимым условиям внешней среды. Организм строит себя из веществ внешней среды посредством обмена веществ»[1]. Рассматривая потребность как первичную и самую общую форму внутренних побуждений к действию, Ананьев, по сути, указывал на широкий диапазон проявлений вызывыемых ею мотивационных процессов — от «обмена веществ» до социального взаимодействия. Поскольку потребности «являются моментом отражения объективной действительности, постольку они и являются мотивами или внутренними побуждениями к деятельности». К проблемам потребности, действующей как социальный регулятор, нам придется еше не раз возвращаться.

Сама по себе потребность в первичном выражении не содержит жесткой программы своего удовлетворения, не знает еще предмета, которым она может быть удовлетворена. Программу предстоит определить путем выбора целей и средств поведения, предмет — установить в ходе опредмечивания самой потребности. Элементарная потребность человека в пище может быть реализована в бесчисленных практических вариантах, а выбор предметов для этой потребности, если не безграничен, то в потенции чрезвычайно широк.

В процессе становления потребности в качестве предметной, как писал А. Н. Леонтьев, воспринимаемый (представляемый, мыслимый) предмет приобретает побудительную, направляющую функцию, т. е. становится мотивом. Большое значение имеют первые опыты удовлетворения потребности, ведущие к ее изменениям и даже к перерождению. «Иначе говоря, потребность первоначально выступает лишь как условие, как предпосылка деятельности, но, как только субъект начинает действовать, тотчас происходит ее трансформация, и потребность перестает быть тем, чем она была виртуально, «в себе». Чем дальше идет развитие деятельности, тем более эта ее предпосылка превращается в ее результат»[2]. Этот эффект регулируемой психической активности человека нам придется затрагивать в дальнейшем изложении, а сейчас отметим еще од-

[1] *Ананьев Б. Г.* Психология чувственного познания. М., 1960. С. 90, 94.

[2] *Леонтьев А. Н.* Деятельность. Сознание. Личность. М., 1977. С. 190—191. Также см.: *Он же.* Потребности, мотивы и эмоции. М., 1972.

но преобразование, в котором активно участвует потребность, — процесс целеполагания.

Конечные и промежуточные цели действия могут быть также определены через потребность или потребности. Под целью часто понимают предполагаемый результат действия, направленный на предмет удовлетворения потребности. Реальна в этом случае лишь потребность, а предмет ее удовлетворения, предвосхищаемый в цели, и сама цель, как представляемый, мыслимый указатель на предмет действия, — всего лишь предполагаемые психические явления, вероятность осуществления которых признается субъектом достаточной для того, чтобы выбрать данный предмет и поставить перед собой данную цель. Когда эти предположения не оправдываются, происходит сбой в системе психической регуляции, и все задачи приходится решать заново, возвращаясь к первичным, реальным элементам психики, т. е. к тем же потребностям.

С учетом сказанного сделаем несколько общих замечаний относительно психической регуляции человеческого поведения, проблемы которой в разных аспектах и с использованием разнообразной терминологии активно изучались как старой, так и современной психологией. В эту регуляцию вовлечены все психические процессы, смысл которых заключается во включении личности через ее деятельность в среду индивидуального, группового или коллективного бытия. С одной стороны, психика человека воспринимает мир когнитивно и эмоционально, готовит необходимый материал для построения человеческого поступка и предварительно строит его, а с другой — приводит в движение внутренние силы, «заводит моторы», с помощью которых план действия становится реальным.

«Роль психических процессов в деятельности в том и состоит, — писал Б. Ф. Ломов, — что они, являясь процессами отражения действительности, обеспечивают ее *регуляцию*: ее адекватность предмету, средствам и условиям. Иначе говоря, основные функции психики в деятельности — когнитивная и регулятивная»[1]. Когнитивный элемент психики, т. е. отражение в голове человека предметов, средств и условий действительности, осуществляет регулятивную функцию по отношению к тем

[1] *Ломов Б. Ф.* Методологические и теоретические проблемы психологии. М., 1984. С. 215.

движениям органов человеческого тела, посредством которых данная деятельность выполняется. Непосредственный регулятивный эффект психических процессов логически охватывается понятием *социального регулирования*. Внутренне сформировавшееся правило для планируемого поступка, представленное в разнообразных формах — установки, цели, желания, намерения, замысла и т. п., — превращается в правило для реального поступка, упорядочивает его в том смысле и направлении, в каком пожелал сам действующий субъект. Вследствие регулирования — упорядочения, происходящего уже на психологическом уровне, внешний поступок становится *моим авторским поступком*, предметом моего выбора и воли, моей заслуги и вины, моей ответственности. В психике и через психику обнаруживается «все мое в моем поступке», в ней заключены начала социальных институтов, без которых никакое социальное нормативное регулирование невозможно. Во многих отношениях мы вправе говорить о моральных и юридических институтах как представляющих ведущие способы социальной регуляции, но чем активнее проявляются они в общественной жизни, тем более глубокой и всесторонней становится их зависимость от психологических средств упорядочивания поведения людей.

С психологической точки зрения деятельность человека рассматривается как саморегулирующаяся система, личностный способ регуляции, первичное и фундаментальное звено в организации социального регулирования. Психическая регуляция выступает как *саморегуляция* в ряде очень важных аспектов. Речь идет в данном случае не о каком-то автономном процессе, доказывающем наличие свободы воли и личного усмотрения, но о самодетерминации, способности человека определяться в жизненных позициях, исходя не только из внешних условий, но и из внутренних возможностей, выявляемых в процессе самонаблюдения, самопознания. Прежде чем образы и восприятие внешнего мира, возникшие в ходе познания, смогут быть преобразованными в двигательные (моторные) процессы, акт психической регуляции дополняется и корректируется детерминантами, относящимися к физическим и психическим свойствам самого действующего человека. На этой стадии возникают вопросы типа «могу ли я то, что хочу», «способен ли я справиться с намеченной задачей». Саморегулирующееся поведение и самодетерминация эффективны на высоких стадиях развития человеческой личности, предполагают развитие психических

процессов на богатейшем материале познания внешнего мира и самопознания личности[1].

Объем и пределы саморегулятивности в поведении человека определяют границы его *жизненной активности*. По мнению психолога К. А. Абульхановой-Славской, саморегуляция заключается в направленной активизации психических процессов, в поддержании их определенного характера и интенсивности; она обеспечивает непрерывность психической активности на протяжении единой личностно-значимой линии деятельности. «Саморегуляция — это тот механизм, посредством которого обеспечивается централизующая, направляющая и активизирующая позиция субъекта. Она осуществляет оптимизацию психических возможностей, компенсацию индивидуальных недостатков, регуляцию индивидуальных состояний в связи с задачами и событиями деятельности. Она обеспечивает также целевое и смысловое соответствие действий субъекта этим событиям, своевременность, пропорциональность действий и т. д.»[2]. Посредством саморегулятивных психических процессов человек занимает «свое» место во внешнем мире, пытается наложить «отпечаток собственной воли» на условия общественной жизни, но ему не всегда это удается в полной мере.

Позиция индивида, сложившаяся в процессе психической саморегуляции, может встретить различный прием в большом социальном пространстве. Одно дело, если такая позиция изначально складывалась в соответствии с доминантными нормативными требованиями общества и потому вписалась в контекст социального регулирования, другое — если она сформировалась безотносительно к этим требованиям в расчете на некоторый прорыв, на исключение из правил или открытую конфронтацию с моральными, юридическими и иными нормами. Общество принимает не всякую личную активность, поэтому хорошо продуманная и отчетливо сформулированная индивидуальная позиция должна выдержать своего рода испытание социальными регулятивами, пройти через юридические, нравственные, политические и другие тесты. Но не означает ли это, что психическая саморегуляция есть исходная позиция и ведущий элемент всей системы разнообразных регуляторов и регуляций индивидуального и общественного поведения? Во

[1] См.: *Ломов Б. Ф.* Указ. соч. С. 122.

[2] *Абульханова-Славская К. А.* Стратегия жизни. М., 1991. С. 155—156.

всяком случае, психологи отмечают интегрирующую роль саморегуляции в отношении факторов, определяющих деятельность человека. «Способность непротиворечиво соединять все уровни регуляции деятельности есть способность саморегуляции. В зависимости от способа связи психических и личностных (мотивы, способности и т. д.) уровней деятельности она приобретает оптимальный или неоптимальный характер»[1].

В понятии «психическая саморегуляция» или, как иногда говорят, «саморегуляция психических состояний», выражаются элементы внутренней психологической активности человека, развертывающейся на базе его личностных качеств, психологического опыта, умения направлять и корректировать собственное поведение. В психологической литературе данное понятие связывается с *самосовершенствованием, самоактуализацией и самовоспитанием* личности, отмечают, во всяком случае, что процесс совершенствования «опирается на развитую систему психической саморегуляции»[2]. Последняя предполагает способность индивида собственными усилиями и за счет внутренних резервов упорядочивать свою деятельность в курсе, который, с одной стороны, в наибольшей мере отвечает его интересам и потребностям, а с другой — вполне удовлетворяет требованиям внешней среды, природной и социальной. Когда внутренние факторы поведения личности становятся такими же или более действенными, чем внешние детерминанты, когда человек по собственному разумению и желанию делает что-то лучше и больше, чем того требуют нормы морали и права, тогда можно говорить о высоком уровне психической саморегуляции человека. Он поднялся выше внешних требований и рамок, избавился, по крайней мере, от многих внешних зависимостей. На этом основании многие авторы предрекают в «светлом будущем» переход от внешней социальной регуляции к внутренней саморегуляции человеческой деятельности.

Учитывая это, почему бы не предположить, что человек как сознательное существо создан в расчете на саморегуляцию, тогда как регулировка его поведения извне, т. е. внешнее психическое воздействие и социальное регулирование, включая пра-

---

[1] *Абульханова-Славская К. А.* Указ. соч. С. 154.

[2] *Деркач А. А.* Акмеология: личностное и профессиональное развитие человека. Кн. 3. Акмеологические резервы развития творческого потенциала личности. М., 2001. С. 375.

вовое, есть как бы дополняющий, надстроечный механизм контроля, корректировки индивидуальной и групповой деятельности. Он функционирует за пределами реальных возможностей людей упорядочивать свое поведение собственными усилиями в условиях дефицита информации, а также несовершенства институциональных устройств. Насколько современный человек оправдывает этот замысел природы, как далеко могут простираться его независимость, психическая и интеллектуальная самодостаточность, — трудно сказать. Хорошо известно лишь то, что с первобытных времен человек упорно желает вырваться из-под контроля внешних сил, ему никогда не доставало свободы и личной самостоятельности. В исторических типах соотношения индивидуальной (групповой) саморегуляции и социального регулирования всегда доминировало последнее, ибо оно опиралось на сильные системы общественного воспитания, морального воздействия, юридической регламентации и т. п.

При изучении социальных действий предметом психологии «является только их специфически психологическое содержание, их мотивация и регуляция, посредством которой действия приводятся в соответствие с отраженными в ощущении, восприятии, сознании объективными условиями, в которых они совершаются»[1]. Деятельность как система, утверждал Б. Ф. Ломов, есть единство ее моторных, когнитивных и регулятивных звеньев. «За внешне наблюдаемыми двигательными актами, в которых, в конце концов, выражается любая деятельность, скрывается огромная и весьма сложная система, связанная с формированием мотивов, целей, планов, оперативных образов (и концептуальных моделей), принятием решения, анализом и синтезом текущей информации и обратной связи. Именно она и составляет предмет психологического исследования деятельности»[2]. В механизм внутренней регуляции, таким образом, включены по сути все психические процессы, в существовании которых человек отдает себе отчет, проще говоря, осознаются и в той или иной форме определяются им самим. Что же остается за пределами данного явления? Не подлежат

[1] *Рубинштейн С. Л.* Принципы и пути развития психологии. М., 1959. С. 40. Также см.: *Леонтьев А. Н.* Деятельность. Сознание. Личность. С. 91—92.

[2] *Ломов Б. Ф.* Указ. соч. С. 226.

саморегуляции сенсомоторные процессы, определяемые биопсихическими *ритмами человеческого поведения*.

Выдающийся психолог XX в. Ж. Пиаже полагал, что в развитии интеллекта ритмы являются основной структурой или «формой», предшествующей регуляции. Ритм вызывает движения, периодически повторяющиеся через постоянный промежуток времени, а регуляция, по его определению, есть «включение в структуру поведения антагонистических процессов, сравнимых с теми, которые уже проявлялись в периодических движениях, но развивающихся теперь на высшей ступени, намного более широкой и не связанной с обязательной периодичностью»[1]. Иначе говоря, ритмы жизни, включая прежде всего индивидуальные ритмы, заданы человеку при решении саморегулятивных задач, они оказывают воздействие на процессы психической регуляции, часто такими способами, которые сам человек не может ни изменить, ни до конца проконтролировать.

Далеко не просто складываются взаимоотношения между психической регуляцией и саморегуляцией, с одной стороны, и социальным (правовым, моральным и проч.) регулированием — с другой. Между ними нет четкой демаркационной линии. Так как все воздействия и внешние побуждения, приходящие к индивиду, он должен внутренне усвоить и пережить, а если нужно, и адаптироваться к ним с учетом объективных и субъективных факторов, то человеческий поступок, несмотря на силу внешних регуляторов, можно рассматривать как результат саморегулятивного поведения. По мере того как продвигается личность в социальном отношении, более богатой и разносторонней становится ее индивидуальность, расширяются возможности и границы психической саморегуляции. Если этот процесс идет успешно, как полагают некоторые философы и социологи, то люди все меньше нуждаются в социальном, особенно правовом, регулировании, т. е. во внешнем управлении поведением человека, ибо растет их самостоятельность и способность к саморегуляции[2]. Этот взгляд отражает социальный оптимизм и романтический взгляд на будущее че-

[1] *Пиаже Ж.* Избранные психологические труды. М., 1969. С. 223. Также см.: с. 226.

[2] Подробнее об этом см.: Социальная психология личности / Под ред. *М. Н. Бобневой, Е. В. Шороховой*. М., 1979. С. 231.

ловечество как на сообщество интеллектуально развитых и высоконравственных личностей, где не только праву, но и морали в условиях всеобщей гармонии, отсутствия конфликтов делать будет нечего.

В действительности соотношение между внешним социальным регулированием и саморегуляцией изменяется в пользу последней по разным причинам. Когда влияния внешней среды на личность организованы в систему, которая функционирует более или менее размеренно, активность саморегулятивных процессов тоже находится на стабильном уровне или даже может снижаться. Но если внешняя среда, представленная разнообразными регуляторами, воздействует на личность хаотично, рассредоточенно, противоречиво либо обрушивает на нее громадную массу новых неожиданных реальностей, саморегулятивные процессы становятся более напряженными, динамичными, значение психической саморегуляции для определения характера поведения человека возрастает. Все ли акты психической регуляции, формирующие человеческое поведение, являются саморегулятивными, можно ли говорить о том, что психическая регуляция представляет собой в основном саморегуляцию, — вопросы, важные для права, уходящие подчас в сферу психиатрического опыта. В наше время становится возможным «регулировать», направлять в ту или иную сторону процессы психической саморегуляции. Иногда человек сам действует и говорит, что-то переживает и чувствует, но действия его, мысли и чувства идут не от него самого, они внушены, навязаны со стороны путем целенаправленной идеологической обработки человеческого сознания, использования приемов эмоционального заражения и способов воздействия на бессознательное. Последнее оказывается немаловажным фактором в организации и структурировании человеческого поведения.

3. Бессознательное в социальном и правовом поведении

В особом отношении к механизмам психической регуляции находится *сфера бессознательного*, совокупность психических процессов и состояний, пребывающих либо выше сознания (*сверхсознание*, вдохновение, откровение, духовное озарение, интуиция и т. п.), либо ниже его (*бессознательное*, инстинкт, подавленные или вытесненные из сознания влечения). Неко-

торые психологи (Ломов и др.) полагают, что все неосознаваемое (бессознательное) образует как бы второй уровень психической регуляции, активно взаимодействующий с первым — сознательным. Если понимать бессознательное как самопроизвольное движение души, которое человек не может заранее предусмотреть и вызвать по своему хотению, то саморегуляцию на данном уровне следовало бы признать невозможной. *Саморегулятивные психические процессы суть процессы сознательные,* в основном волевые, в то время как регулятивные функции бессознательного (неосознаваемого), если о них приходится говорить, осуществляются под более или менее успешным контролем сознания, который свидетельствует об определенной степени самообладания и индивидуальной воли. Такие функции существуют, их нельзя игнорировать. Каким же образом бессознательное включается в процессы психической регуляции?

П. В. Симонов, который выделял три уровня в психике человека — *сверхсознание, сознание, подсознание*, — полагал, что первый и третий уровни наделены специфическими функциями в отношении сознания. В процессе длительной эволюции подсознание возникло как *средство защиты сознания* от лишней работы и непереносимых нагрузок. Благодаря ему человек способен быстро забывать то, что не считает нужным помнить, вытеснять из сферы сознания мотивации, утратившие актуальность, автоматизировать ранее сознательные действия до состояния неосознаваемого действия — навыка. В регулятивном значении подсознательной сферы можно было бы сомневаться, если бы она выступала только как «депо памяти», хранилище того, что постоянно сбрасывает в него сознание. На самом деле эта сфера активна, она подключается к сознательным регулятивным процессам именно тогда, когда это нужно, иногда, как в случае навыка, регулирует действия, наряду с сознанием. С помощью средств, которыми располагает подсознание, человек хранит в себе все пережитое, передуманное, прочувствованное, вроде бы забытое, но прочно осевшее в индивидуальном опыте, готовое «воскреснуть» в памяти, вновь ожить в эмоциях, переживаниях.

Сверхсознание не приемлет образы прошлого опыта, оно направлено на образы-фантазмы, представляющие собой неординарную комбинацию элементов реальности, отражаемых в сознании человека. Само сознание слишком реалистично, что-

бы творить такие образы из обычного психического материала, оно прибегает к иррациональным формам, которые отчасти помогают сознанию, отчасти противодействуют ему. К тому же сам индивидуальный психический опыт в принципе отталкивает фантазмы: «этого никогда не было», «так не бывает». Кентавры, змеи-горынычи, мифические чудовища существуют в воображении детей, а взрослые, конечно, не воспринимают их как реальность. Но таковы по психическому генезису и другие фантазмы, выходящие за рамки рутинного опыта, — гениальные догадки, смелые гипотезы, оригинальные идеи, интуитивные решения и т. д. «Если подсознание защищает сознание от излишней работы и психических перегрузок, то неосознаваемость творческой интуиции есть *защита от преждевременного вмешательства сознания*, от чрезмерного давления ранее накопленного опыта»[1]. В психике человека имеются устройства, которые не позволяют рутинному сознанию подавлять оригинальную идею в самом зародыше. Такая идея предъявляется сознанию после того, как она созрела, получив некоторую интеллектуальную убедительность. Отсюда своеобразное проявление регулятивного эффекта сверхсознания: сначала оно прорывается и действует как бы в обход сознания, а затем получает «признание» последнего с включением в целостную систему рационально-логического мышления, порождая суждения и выводы позитивного либо негативного характера.

Достаточно вспомнить и психологически проследить историю всех «сумасшедших идей», ставших впоследствии общепризнанными истинами, чтобы представить себе масштабы человеческой деятельности, психические истоки которой лежат в соединении, совместной работе сознательного и бессознательного в психике человека. Но эта работа идет постоянно на уровне индивидуальной психики. Вот почему первоначально выраженная в виде смутного предчувствия или догадки идея приобретает мотивационное значение, становится частью рационально построенной стратегии индивидуального поведения. Проблема не сводится, как мы видим, к сознательному контролю над бессознательным, никакой предварительно устанавливаемой субординации соответствующих психических элементов тут не существует. Индивид способен совершать пре-

[1] *Симонов П. В., Ершов П. М.* Темперамент. Характер. Личность. М., 1984. С. 73.

красные, благородные поступки, не отдавая себе отчет в мотивах действия. Человек с развитой *интуицией*, наделенный чутьем к опасности, выгоде и тому подобным явлениям, имеет очевидное преимущество перед людьми строгой логики, усвоившими «прописные истины» из опыта рационального поведения. В сфере бытовых отношений, в области нравственности и права, как известно, огромной связующей силой обладает *доверие* между людьми, а оно, в сущности, иррационально, основано на переживаниях, предшествующих логическим аргументам и доводам. Общественная жизнь без доверия людей друг к другу и, кстати сказать, веры в хорошее, доброе начало, была бы жестокой, грубой, превратилась бы в подобие таможни, служители которой педантично досматривают и обыскивают каждого без разбора: честного и нечестного человека, достойного гражданина и преступника.

Значение сознательно-бессознательной регуляции поведения для религии, морали, права, этических исследований, мы, наверное, не вполне еще осознаем. Но и сегодня многие понимают, что важнейшие нравственные феномены, те же вера и доверие, а также любовь, совесть, долг и т. д., коренятся глубоко в бессознательном, а сознание (воля), ориентированное на требования социальных нормативно-регулятивных систем, «редактирует» влечения, проистекающие из бессознательного, оказывает активную поддержку одним из них, пытается задержать или трансформировать другие. Надо, очевидно, признать, что основные этические явления (религиозные, моральные и даже правовые) многим обязаны сфере бессознательного, сверхсознанию и подсознанию. Достоевский, который, по общему признанию, является одним из самых глубоких, психологически мыслящих писателей в мировой литературе, в набросках к роману «Бесы» мимоходом высказал величайшую мысль: «Нравственные основания даются откровением. Уничтожьте в вере одно что-нибудь, — и нравственное основание христианства рухнет все, ибо все связано»[1]. Нравственное должное как краеугольный камень религии, морали и отчасти права не поддается рациональному исчислению, оно может быть принято только актом веры, доверия, откровения. Любое рациональное обоснование такого фундаментального должен-

[1] *Достоевский Ф. М.* Полное собрание сочинений. Л., 1974. Т. 11. С. 178.

ствования, как этическое требование «не убий», никогда не станет вполне законченным, истинным, потому что природная организация естественного, каузального мира постоянно его опровергает. В живой, органической природе, куда ни посмотри, творится непрерывное смертоубийство. Даже в организме самого человека одни клетки уничтожают другие, одни бактерии убивают другие. Большие рыбы поедают малых, волки забивают овец по вполне целесообразным для них основаниям. Сам человек присвоил себе право убивать все живое для пропитания, удовольствия и просто так, как уничтожают «гадкую» змею, пригревшуюся на лесной тропинке. Можно убивать громадных слонов, китов, мелких грызунов и насекомых, но *человека убивать нельзя*. Почему? Рациональная личность ждет и ищет естественно-научного, рационального ответа на этот вопрос, потому что другие ответы ее не устраивают.

Между тем ответ приходит из сферы сверхсознания, постигается путем откровения, нравственного вдохновения, а будет ли он усвоен сознанием, разумом, и в какой форме войдет в общественную жизнь — это зависит от культуры, духовного развития общества. Homo sapiens — единственный биологический вид на земле, который сам запретил убивать себе подобных. На этой вершине эволюции произошло рождение человека как *этического существа*, одаренного способностью постигать существующий мир метафизически, мыслить категориями должного, возвышаться до нравственных абстракций, не имеющих предметного аналога в действительности. «Не убий» есть требование должного, императив метафизический, внеприродный и сверхприродный, поэтому человек как существо природное поднимается до высоты этого требования только в условиях высокодуховной культуры, позволяющей ему занять соответствующие этические позиции. Исторические типы культур, в особенности современные, справлялись с этой задачей из рук вон плохо, подталкивая людей к противоположному образу действий; метафизическую заповедь «не убий», родившуюся гораздо раньше, чем она была записана на библейских скрижалях, заглушали призывы к убийству людей на каком-либо рационально оправдываемом основании — ради победы на войне, во славу короны и для защиты власти, в порядке наказания за грехи и преступления.

Все эти отклонения от этического начала, уступки природному в человеке основательно запутали человеческий разум,

который сам по себе оказался бессильным положить конец человекоубийству в нашем мире. Можно ли верить в искренность и мудрость современных правителей, отменяющих смертную казнь для лиц, виновных в совершении жестоких убийств, и в то же время обрекающих на смерть сотни тысяч мирных граждан во время развязанных ими войн ради определенных экономических и политических выгод правящих слоев общества? Если нашлись рациональные аргументы в пользу нарушения заповеди в одних случаях, то почему бы их не отыскать для других ситуаций? Произвол в использовании средств рационального оправдания безнравственных явлений теоретически может быть прекращен тогда, когда разум будет строго привязан к этическим ценностям, возникающим на грани сознания и сверхсознания. Однако оценить практическую перспективу достижения высокого уровня духовности общества сегодня труднее, чем в былые времена.

Здесь в наше изложение вторгается интересная и чрезвычайно сложная психологическая проблема *соотношения духовного и бессознательного*. Давно замечено, что большой объем научных знаний, различных сведений, рост количества и качества информации, основанных на ней умений и технологических средств не определяют непосредственно духовность человека, хотя и создают благоприятные условия для ее подъема. Откуда же в таком случае происходит сама духовность? Она, как и нравственные основания, по Достоевскому, дается откровением. Переводом этой мысли на язык психологической науки можно считать положения, высказанные крупным психологом XX столетия В. Франклом. Одним из центральных положений развиваемой им экзистенциальной психологии был тезис: *дух покоится на бессознательном*. Смысл категории «духовного бессознательного» он объяснял через нравственный феномен *совести*. «То, что называют совестью, по сути, погружено в глубины бессознательного, коренится в подсознательной основе. Ведь большие и подлинно экзистенциальные решения в жизни человека всегда нерефлексируемы и тем самым неосознанны; истоки совести восходят к бессознательному»[1].

Совесть, таким образом, иррациональна, она алогична или, точнее, дологична. Если сознанию открыто сущее, то совести,

[1] *Франкл В.* Человек в поисках смысла. М., 1990. С. 97.

напротив, открыто то, что еще не существует, а лишь должно существовать, стало быть, должное в метафизическом понимании, о котором мы говорили выше. Должное может быть реализовано через духовное предвосхищение (антиципацию), проявляющееся как интуиция. Чтобы предвосхитить, антиципировать то, что должно быть осуществлено, человек постигает его интуитивно, это значит иррационально, и только потом рационализирует задним числом. Совесть предстает как интуитивная по сути функция, духовный взор предвосхищает нечто и психика со всеми своими рациональными компонентами устремляется ему навстречу. В этом смысле психическая природа совести тождественна природе любви (эроса), также иррациональной, интуитивной, усматривающей то, чего еще нет. В совести и любви сущность человека выражается в ее внешней направленности; «человек не для того здесь, чтобы наблюдать и отражать самого себя; он здесь для того, чтобы предоставлять себя, поступаться собой, чтобы познавая и любя, отдавать себя»[1].

Можно, наверное, упрекать Франкла за то, что он поставил духовность чуть ли не в полную зависимость от бессознательного, но нельзя отрицать того, что подлинная совесть и настоящая любовь показывают свою безусловную автономность, а порою удивительную невосприимчивость к рефлексии, рациональным соображениям. Было бы крайностью утверждать, что разум, здравомыслие не имеют никакого отношения к проявлениям совести, любви, творческого вдохновения, но, действительно, у нравственного человека разум следует за совестью, любовь пронизывает рефлексию, а не наоборот. Пользуясь термином «бессознательное», Франкл не разделяет его на сверхсознание и подсознание, но, конечно, он имеет в виду надсознательный уровень психической регуляции поведения, а не «глубинную психологию», связываемую со времен Фрейда с подсознанием. «Глубинная психология забывает, что ее противоположностью является не поверхностная, а *вершинная психология*... Глубинная психология в чести, но «лишь вершина человека — это человек (Парацельс)»[2]. В сегодняшнем мире, где «духовное пресыщение» одних соседствует с «духовным обнищанием» других необходимо придать человеку мужество жить

[1] *Франкл В.* Человек в поисках смысла. С. 100.

[2] Там же. С. 105.

духовно, а этого, полагал Франкл, можно достичь средствами коллективной психотерапии.

Многие авторы считают, что сверхсознание, отождествляемое с духовными порывами человеческого существа, освобождает поведение людей, хотя бы на некоторое время, от «рабской» зависимости, слепой подчиненности природным (так называемым животным) наклонностям, чувственным устремлениям. Всякое преодоление непосредственной природности человеческого существа есть победа духа над телом, подвиг и самоотвержение, доходящее нередко до того, что человек приносит свое благосостояние и жизнь в жертву делу, которое он считает великим. Вторжение элементов сверхсознания в область поведения людей всегда означает нечто необычное, вдохновенный прорыв в социальном, художественном творчестве, религиозное чудо, поступки и дела, отвечающие высоким ценностям морали и права.

В различных философских учениях сверхсознание интерпретируется как мистическая или интуитивная категория, но в общем они сходятся в том, что сверхсознание принадлежит к высшему уровню человеческой психики (вершинная психология). Если оно есть «светлая» часть бессознательного, то подсознание, как иногда считают, принадлежит к его «темной» стороне. Возможности сознательной саморегуляции не распространяются на подсознание, оно «неподведомственно» воле своего носителя, субъекта деятельности, но при этом выступает мощным источником постоянного воздействия на поведение человека. Отсюда проистекают многие парадоксы и противоречия психической регуляции. Сфера бессознательного у Фрейда представлена, главным образом, подсознанием как областью, в которой постоянно происходят психопатологические трансформации человеческого Я. В подсознании сосредоточены психические элементы, которые человек, существо естественное, получает от природы для осуществления необходимых жизненных функций, основанных на биологических, физиологических потребностях. Поскольку смысл этих функций может быть сведен к выживанию и размножению, ведущим императивам биологической эволюции человека, постольку в структуру подсознания входят несознаваемые влечения к комфорту и безопасности, агрессивные и сексуальные инстинкты. Так что подсознание есть изначальная и фундаментальная, а в условиях культурного развития — атавистическая часть психики, ко-

торая постоянно давит на сознание цивилизованного человека, подталкивает его к выбору естественного, отвечающего природным инстинктам варианта поведения.

История культуры, начиная с древнейших времен, есть неустанная работа сознания, воплотившегося в формах, которые Фрейд называл Я и Сверх-Я, с импульсами подсознания, точнее, работа по преодолению, блокированию и преобразованию этих импульсов в целях более совершенного устройства человеческого общежития. С психологической точки зрения культура, по Фрейду, есть бесконечная борьба за *расширение возможностей сознательной психической регуляции* человеческого поведения против стихийной детерминации его подсознательными факторами. Действие разворачивается внутри психики, ибо «противник» в самом человеке, а не во внешней среде; индивид борется за контроль над самим собой, пытается с большим трудом освободиться от деспотической власти подсознательного. Но за эту свободу ему приходится платить невероятно высокую цену. Культура, которая приносит ему духовность, высокие ценности, вместе с тем лишает его природной цельности, естественной аутентичности человеческой психики, результатом чего являются душевные расстройства, соматические и психические заболевания, неврозы, истерии, фобии, извращения.

В условиях культурного противодействия одиозным инстинктам сексуального, агрессивного, эгоистического характера сознательный человек пытается справиться с ними, прибегая к различным формам психической защиты Я. Среди них — блокировка и задержка сексуальных и агрессивных импульсов, волевые усилия подавить их, загнать снова в подсознание, механизмы замещения, т. е. перевода греховных, аморальных, противозаконных, словом, культурно осуждаемых влечений в некоторые приемлемые формы, сублимация как процесс переключения энергии сексуальных желаний (либидо), требующих выхода в соответствии с прямым их назначением, на цели социально одобряемой деятельности, решение сложных творческих задач[1]. Все, что человек на уровне сознания признает недопустимым по религиозным, моральным или юридическим

[1] См.: *Фрейд З.* Психология бессознательного. М., 1989. С. 425—439; *Он же.* По ту сторону принципа удовольствия. М., 1992. С. 109 и след.; *Он же.* Тотем и табу. М., 1997. С. 333—348.

соображениям, вытесняется в область подсознания, емкий психический резервуар, «кладовую мозга». Натуральные влечения, сознательно отброшенные, подавленные, вытесненные, деформированные и замененные различными культурными эквивалентами, вновь возвращаются в подсознание, сохраняются в нем, превращаясь в патогенные факторы, о которых сам человек может узнать кое-что в результате лечения с помощью разработанной Фрейдом техники *психоанализа*. В любое благоприятное время бессознательное может всплыть на поверхность и при слабом психоаналитическом контроле вызвать нерациональные, странные поступки, болезненно извращенное поведение. Врачи и юристы имеют, пожалуй, самый богатый опыт общения с людьми, чье поведение детерминируется неясными импульсами подсознания, отличается поразительной маниакальностью и перверсивностью.

Учение Фрейда о бессознательном много и беспощадно критиковали, но оно, если говорить в целом, выжило благодаря в первую очередь психиатрической практике, внедрению психоанализа в профилактику и клинику душевных болезней. Проблемами бессознательного занимались и до Фрейда, но благодаря ему они приобрели статус практической психологии, а само бессознательное рассматривается отныне как базовая психологическая категория. В философском и социологическом плане, т. е. за пределами психологии и психиатрии, это учение все же не обладает достаточной силой убедительности вследствие очевидного своего недостатка, выразившегося в трактовке поведения человека как проблемы самого человека, взятого отдельно от общества. «Ключевым для Фрейда становится представление о том, что поведением людей правят иррациональные психические силы, а не законы общественного развития, что интеллект — аппарат маскировки этих сил, а не средство активного отражения реальности, все более углубленного осмысления ее, что индивид и социальная среда находятся в состоянии извечной и тайной войны»[1].

С выяснением роли бессознательного в психике индивида оказалось, что человек не может считаться ответственным распорядителем собственного поведения. Психика индивида, по

[1] *Бассин Ф. В., Ярошевский М. Г.* Фрейд и проблемы психической регуляции поведения человека // *Фрейд З.* Введение в психоанализ: Лекции. М., 1989. С. 421.

Фрейду, является внутренне конфликтной, расколотой, индивид по природе своей не способен полностью себя контролировать, адекватно отвечать на импульсы, посылаемые сферой подсознания. Теория Фрейда была мощным ударом по традиционным философским и психологическим представлениям о *свободе воли*, с учетом которых возможности психической и рациональной регуляции поведения человека казались поистине неограниченными. Теории, в основе которых лежали подобные представления, пришлось перестраивать, искать новую конструктивную психологическую основу для понимания природы свободно-волевого действия, социальной и юридической ответственности, представлений о заслуге и вине человека в случаях, когда на него обращаются позитивные или негативные последствия его действий, когда результаты подобных действий взвешиваются на весах религии, морали, правосудия, юриспруденции.

Проблема бессознательного в правовом поведении есть проблема будущего. Сегодня едва ли кто может удовлетворительным образом объяснить роль бессознательного в праве, правовой теории, юридической практике. Сама постановка этого вопроса многим кажется некорректной. Ведь позитивное право — рациональная система, избегающая неопределенности, не терпящая спонтанных реакций, способная подводить под рациональную формулу ситуации, где элементы бессознательного поведения, например в состоянии аффекта, нельзя сбрасывать со счета. Юристы, как и естествоиспытатели, убеждены в прочности строго рациональных систем: чем больше право опирается на факторы, которые являются сознаваемыми, учитываемыми и управляемыми, тем оно сильнее и надежнее. Но в таком случае остается загадкой способность человека самостоятельно и независимо от знания законов находить правильное решение тех самых жизненных проблем, которые регулируются правом. Огромная масса правомерных действий совершается людьми со слабым юридическим опытом, плохо или совсем не знающими законодательство, не умеющими пользоваться инструментами и средствами права, но тем не менее они могут различать «правое» от «неправого», «правильное» от «неправильного», «справедливое» от «несправедливого». Самое удивительное, что этого зачастую достаточно для поддержания правопорядка. Заинтересованные данным феноменом юристы начала XX столетия заговорили о присущем

индивиду «чувстве права», «чувстве законности» (Г. Ф. Шершеневич), об «интуиции в праве» и «интуитивном праве» (Петражицкий), обращаясь всякий раз к изучению глубинных пластов человеческой психологии. В психологической теории права Петражицкого мы находим определенный юридический опыт обращения к проблемам бессознательного (без упоминания данного термина) в целях построения теоретико-правовой конструкции «интуитивного права».

Прежде всего необходимо выяснить, какое отношение имеет интуиция к сфере бессознательного. Интуиция есть постижение истины, не опосредствованное фактами, т. е. интуитивное суждение не требует ссылок на факты и доказательства. Истина открывается человеку без предварительных размышлений, воспринимается им прямо и сразу. Это внутреннее видение, созерцание предмета, способность человека неосознанным образом понимать (схватывать сознанием) и воспринимать, чувствовать и предвосхищать некоторые вещи.

Юристы впервые заинтересовались проблемой интуиции в начале XX в., они обратились к ней в поисках иррационального начала в праве. Поэтому трактовка данного понятия в западной юридической литературе того времени не оставляла сомнений в принадлежности интуиции к сфере бессознательного: интуиция — это духовная сила, которая не зависит от разума, она безотчетна, непосредственна, молниеносна, не укладывается в логический ход познания. С интуицией связывали «подсознательное чувство права», которым руководствуется, например, судья, вынужденный в поисках правильного решения «опускаться в глубины своего существа». Согласно другому взгляду юристов, интуиция не содержит в себе ничего ирранальнго и бессознательного, она есть «не что иное, как проявление всей совокупности накопленного опыта, практики, способностей и общеобразовательной подготовки, где логический процесс, вследствие значительного объема накопленного материала и его способноси синтезироваться, происходит так быстро, что как бы не возникает в человеческом сознании, а моментально вспыхивает в нем»[1].

Психологи утверждают: «Интуиция — это вид познания, в котором отдельные звенья логической цепи остаются на уров-

[1] *Кульчар К.* Основы социологии права. М., 1981. С. 219.

не бессознательного»[1]. Следовательно, интуиция не является чисто сознательным или бессознательным феноменом. «Психологический механизм интуиции изучен недостаточно, но имеющиеся экспериментальные данные позволяют считать, что в его основе лежит способность индивида отражать в ходе информационного взаимодействия с окружающей средой, наряду с прямым (осознанным), побочный неосознанный продукт»[2]. Во времена Л. И. Петражицкого экспериментальной базы для изучения психологического механизма интуиции еще не было, но его понимание интуитивного права тем не менее проникнуто идеей эмпирического происхождения интуиции, зависимости последней от непосредственного психологического опыта индивида. Вот почему степень интуитивного восприятия фактов у разных людей неодинакова.

Согласно теории Петражицкого существует интуитивно-правовая психика в отличие от правовой психики, основанной на позитивном праве, властно-нормативных фактах, таких, как законы, обычаи, юридические нормы. Соответствующая конструкция имеет вид оппозиции «позитивное право — интуитивное право». Последнее есть не что иное, как совокупность императивно-атрибутивных переживаний, иначе говоря, переживаний обязательности взаимных требований, воздаяний, не связанных с представлениями о властно-нормативных фактах, независимых от этих фактов. Позитивное право заключает в себе некое стандартное правило, предписанное властью, внешним авторитетом для известной массы людей. В противоположность единому, рассчитанному на людскую массу позитивному праву, сфера интуитивного права раздроблена и плюралистична: «Интуитивное право остается индивидуальным, индивидуально-разнообразным по содержанию, не шаблонным правом, и, можно сказать, по содержанию совокупностей интуитивно-правовых убеждений, интуитивных прав столько, сколько индивидов»[3], — утверждал Петражицкий. Психологический меха-

[1] *Деркач А. А.* Акмеология: личностное и профессиональное развитие человека. Кн. 2. Акмеологические основы управленческой деятельности. М., 2000. С. 139.

[2] Там же.

[3] *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1910. Т. 2. С. 480.

низм интуитивного права глубоко скрыт и недоступен произволу властей, но он подвержен влиянию со стороны индивидуального опыта человека, выражает его субъективность. Если интуитивное право у каждого свое, то от него, как и от самого человека, нельзя требовать совершенства. Это далеко не идеальное право, напротив, «возможно и часто бывает, что интуитивное право представляет менее доброкачественное право по сравнению с позитивным правом»[1]. Под влиянием неудачного опыта развитие интуитивно-правовой психики принимает иногда патологический характер. Значительный интерес представляет та часть конструкции Петражикого, которая раскрывает соотношение между позитивным и интуитивным правом.

Данные системы существуют параллельно, действуют то согласованно, то нейтрально в отношении друг друга, но часто вступают в конфликт. На индивидуальном и практическом уровнях позитивное право предоставляет интуитивному праву решение вопросов, которые само оно решать не в состоянии. Лишь в общей форме закон может регулировать распределение благ, наград и наказаний, но в конкретных распределительных ситуациях, когда речь идет о том, какой именно награды или наказания заслуживает какой-либо человек, в дело вступает интуитивное право лица, имеющего законное полномочие нечто оценивать и распределять. Если юридическое решение предполагает оценку, предпочтение и свободный выбор, значит, его разработка не может миновать стадии интуитивного права. Закон ничего не может сказать судье или иному юристу-профессионалу, которому надо, например, установить степень заслуг или вины, меру правовой активности, уровня мастерства и знаний разных людей, ибо для этого необходимо особое чутье или, как утверждал Петражицкий, внутреннее переживание «атрибутивных» эмоций, позволяющих воздавать каждому свое. «Кому какая оценка причитается на экзаменах, это дело интуитивно-правовой совести преподавателя и не может быть разумно предопределено позитивным правом». Интуитивное право действует глубже и шире, чем закон, но главное состоит в том, что оно преодолевает формальность и шаблонность позитивного права. Петражицкий был убежден, что «сфера, пре-

[1] *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2. С. 482.

доставленная позитивным правом действию интуитивного права, должна с течением времени все более усиливаться»[1]. Как наиболее подвижная, легко изменяющаяся часть права, интуитивное право всегда идет впереди всех других звеньев юридической системы, включая, конечно, законодательство.

В области интуитивного права готовятся все грядущие изменения и коренные перевороты в праве: здесь вызревают критические установки в отношении действующих законов, включаются механизмы отторжения старых юридических догм, вырабатываются независимо от государственной власти основы нового права. Эти положения представляли так называемую революционную сторону учения Петражицкого об интуитивном праве, которая ввела в соблазн некоторых деятелей социалистической революции 1917 г. в России. Хотя сам Петражицкий употреблял слово «революция» осторожно и отнюдь не в классовом смысле, Рейснер, по его собственному утверждению, переработал его учение так, что «получилось не интуитивное право вообще, которое могло там и здесь давать индивидуальные формы, приспособленные к известным общественным условиям, а самое настоящее классовое право, которое в виде права интуитивного вырабатывалось вне каких бы то ни было официальных рамок в рядах угнетенной и эксплуатируемой массы»[2].

В то время отмечались попытки связать «интуитивное право революционных масс» с революционным правосознанием и первыми практическими шагами революционной юстиции, лишенной вначале норм позитивного права. «Революционный» опыт интуитивного права, как и следовало ожидать, оказался обескураживающим. Впоследствии пришлось все-таки создавать самую настоящую советскую систему позитивного права. Но в результате сильно пострадала идея Петражицкого: из нее ушло психологическое содержание, она превратилась в политизированную социальную схему, не способную вызывать к себе живой научный интерес. Может быть, поэтому в нашей юридической литературе, кроме отдельных высказываний и за-

[1] *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2. С. 491.

[2] *Рейснер М. А.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л.; М., 1925. С. 20.

мечаний, мы не найдем серьезных разработок проблем интуиции в праве, как и многих других проблем на стыке психологии и юриспруденции.

Что же все-таки такое интуитивное право и возможно ли его существование? Сегодня ответить на эти вопросы очень трудно. Современники Петражицкого, анализируя его учение, отмечали, что он вполне прав, признавая существование особого индивидуального и коллективного психического состояния, которому он дал не совсем точное название интуитивного права (А. С. Ященко). И действительно, то, что описывает Петражицкий, подпадает под понятия правосознания, правовой психологии, позитивной морали, но в каждом случае остается нечто, лежащее вне содержания данных категорий. Это, скорее всего, психическая предрасположенность человека к принятию правовой нормы не по форме, а по существу, не по приказу, а по внутреннему побуждению, неосознанному движению совести навстречу правде. У законодателя, если он привержен той же правде, нет лучшего способа добиться своей цели, чем предоставить добросовестному правоприменителю решение вопросов там, где на поверхность выходят тонкие, едва уловимые мотивации. Современная юриспруденция в таких случаях говорит о возможности «свободного усмотрения правоприменителя», но этот термин не несет никакой психологической нагрузки, является общим и формальным.

Известные нам теории права, кроме, может быть, теории Петражицкого (с некоторыми оговорками), были построены без учета фактора бессознательного, но сегодня мы не имеем права игнорировать этот фактор перед лицом социальной действительности, показывающей, насколько глубоко проникают в поведенческую сферу иррациональные начала. Находясь в пространстве рационального сознания и строго следуя его логике, мы не можем объяснить многие современные явления, с которыми сталкивается психология социального поведения, без обращения к проблематике бессознательного. Неосознаваемая психическая деятельность человека есть реальность, присутствующая во всех сферах социальной и правовой жизни. Эта реальность по-своему выражает психическую активность личности на стадиях мотивации и проектирования поступка, который направлен на сознательно определенную и непринужденно устанавливаемую цель.

4. Регулятивные функции эмоций. Регуляция эмоциональных состояний

Теперь снова вернемся к механизмам психической регуляции (саморегуляции) человеческого поведения, особенно в той части, которая контролирует правовое поведение. Психологический материал, необходимый для функционирования подобных механизмов, чрезвычайно широк и многообразен, поэтому, имея в виду юридическую специфику нашего анализа, воспользуемся методом Петражицкого, который не пытался «объять необъятное», использовать весь объем психологических знаний для построения теории права, а выделял «праворелевантные психологические факты», т. е. юридически значимый психологический материал. Это не избавляло его от необходимости обращаться к исходным категориям и конструкциям, таким, как психическое переживание, эмоция, чувство и др. Запечатленные в сознании образы внешнего мира, все ощущения, восприятия и представления, полученные человеком в процессе познания действительности, *субъективно переживаются им* в активной, пассивной или активно-пассивной формах.

В разделении видов психического переживания Петражицкий усматривал водораздел между активными действиями в праве и воздержаниями от действий, императивными (односторонне-повелительными) и императивно-атрибутивными (двусторонними, повелительно-обязанными) действиями. Смысл и острота юридически значимых переживаний находится в прямой зависимости от ситуации некоторого жизненного комфорта или дискомфорта, радости, эйфории или подавленности, депрессии, голода, холода, пресыщения или неудовлетворенности и т. д. В современной психологии переживание часто характеризуется как психический аспект знания; «сознание это не только знание, но и переживание»[1]. Единство знания и переживания делает последнее достаточно общей категорией, выражающей индивидуализацию психической жизни. «Моментом знания в сознании, — писал С. Л. Рубинштейн, — особенно подчеркивается отношение к внешнему миру, который отражается в психике. Переживание это первично, прежде всего — психический факт, как кусок собственной жизни индивида в плоти и крови его, специфическое проявление его индивиду-

[1] *Шорохова Е. В.* Проблема сознания в философии и естествознании. М., 1961. С. 257.

альной жизни»[1]. В наше время переживание можно определить как способ индивидуально-психологического усвоения человеком информации о внешнем мире, а также внутреннем состоянии самого субъекта.

Психическая регуляция является подвижным процессом, переключающим активность внутренних переживаний личности на внешнюю деятельность, *социальную активность*. Последняя в значительной степени выступает результатом самоорганизации человека, имеющего опыт саморегулирования. «Организация личностью своей активности сводится к ее мобилизации, согласованию с требованиями деятельности, сопряжению с активностью других людей. Эти моменты составляют важнейшую характеристику личности как субъекта деятельности, они выявляют личностный способ регуляции деятельности, психологические качества необходимые для ее осуществления»[2].

Психологи, проявляющие исследовательский интерес к вопросам психического генезиса человеческой активности, приходят к выводу о значительном участии в этом процессе регулятивных механизмов. Определенно в этой связи высказывается психолог Абульханова-Славская: «Регуляция жизни человеком осуществляется им как в ценностно-смысловом, так и в контрольно-действенном отношении (причем этот контроль происходит за счет личностной саморегуляции активности). Поэтому можно сказать, что структурно саморегуляция и активность представляют собой как бы две взаимодополняющие стороны»[3]. Саморегуляция, подчеркивает она, не ограничивается только контрольными функциями. В процессе саморегуляции личность «принимает в расчет» не только «нужное количество, меру активности», но и учитывает свое состояние, всю совокупность мотивов, социально-психологических ориентаций и т. д. Поскольку механизмы саморегуляции охватывают весь спектр жизненных отношений личности в их динамичных проявлениях и тенденциях, то человек может в зависимости от внешней реакции на собственные поступки корректировать меру и характер своей активности. Так, в случае негативных оценок со стороны общества у человека с ориентацией на успех происходит падение активности, а у человека, ориентированного только на личные достижения, активность не меняет-

[1] *Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии. М., 1946. С. 6.

[2] *Абульханова-Славская К. А.* Указ. соч. С. 154.

[3] Там же. С. 89—90.

ся[1]. озможности нечто учитывать, брать в расчет, искать и находить новое, контролировать, корректировать, связывать и развязывать запутанные узлы сомнений, касающихся собственного поведения и внешних реакций на него, — все они отражают сложность саморегулятивных процессов, не застрахованных от деформаций и искажений.

То, что ощущает, воспринимает или представляет себе индивид, он *переживает чувственно*, в результате чего формируется эмоциональное отношение к предмету переживания. Психическая регуляция проявляется уже на этой стадии — эмоционально окрашенного переживания предметов, лиц, событий. *Чувства, эмоции* являются неотъемлемыми компонентами человеческой психики и психического регулирования человеческого поведения. Они быстро, спонтанно и реактивно возникают, моментально подсказывают субъекту линию поведения и, надо признать, ошибаются при этом не чаще, чем логически строгое размышление. Существовать — значит чувствовать, ибо чувства стоят несравненно выше разума, утверждал Ж. Ж. Руссо. Тем не менее, чувственное поведение и чувственный тип личности не пользуются доверием в обществе, а нормативно-регулятивные системы устроены с расчетом на разум, рациональное мышление. Предметом эмоций могут стать как образы внешнего мира, так и внутренние ощущения и состояния человека. Представления и иные образы внешнего мира возбуждают эмоции и определяют их побудительную силу, процесс перевода эмоций в непосредственное действие; они же, будучи логически четко построенными и последовательными, превращают психологическую мотивацию поступков в эмоционально-рациональный процесс с изменяющимся соотношением интеллектуальных и чувственных элементов. На примере правовых переживаний Петражицкий показал, что эмоциям присуща своего рода *психологическая энергия*, интенсивность внутреннего переживания. Чувствами слабой и средней интенсивности человек как рациональный субъект способен управлять, подчиняя их доминанте разумного поведения. Но эмоции высокой энергии могут брать верх над разумом, овладевать безвольным человеком, доказательством чего служит огромная масса аморальных и противоправных поступков. Иногда человек испытывает эмоциональный взрыв (аффект), который выводит из строя рациональный самоконтроль, нарушает саморегуляцию

[1] См.: *Абульханова-Славская К. А.* Указ. соч. С. 90.

поступков до такой степени, что эти поступки вообще не могут быть вменены лицам, их совершившим.

Эмоциональная энергия известна людям с древнейших времен, но только в наше время окончательно сформировалось понимание того, что управлять ею можно не только изнутри, но также извне. Причем внешнее воздействие на интенсивность эмоциональных переживаний индивида, осуществляемое в благих, например, психотерапевтических и иных лечебных целях, либо используемое для разрушительных, деструктивных в отношении людей акций, может быть более сильным и эффективным средством, чем идеологические манипуляции с рационализированным сознанием человека.

Уже Петражицкий приходил к выводу о том, что динамика интенсивности эмоциональных переживаний подвержена колебаниям, которые можно контролировать и направлять. «И вот путем изучения законов колебаний интенсивности эмоций, в частности познания условий доведения их до высших степеней интенсивности, можно достигнуть распоряжения такими техническими средствами, которые, подобно увеличительным стеклам, микроскопам и т. п. в других областях науки, давали бы нам возможность открывать и наблюдать соответственные, при обыкновенных условиях недоступные нашему познанию, явления»[1]. Это — удивительное прозрение ученого, который, безусловно, верил, что подобные технические средства будут поставлены на благо обществу, как это произошло в свое время с микроскопом или телескопом, позволившими человеку увидеть то, что недоступно его естественному органу зрения. Но сегодня, когда создание подобных средств стало реальностью, появляется угроза использования их для психологического подавления либо возбуждения эмоциональной энергии, словом, управления массовыми настроениями, тотального контроля за людьми, военного применения в качестве психологического оружия.

Анализ эмоциональных переживаний человека может иметь множество аспектов, представляющих интерес для нормативных дисциплин, юриспруденции. Пережить что-то, говорят психологи, «это значит не просто субъективно испытать, а ис-

[1] *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. С. 281—282. Также см.: *Он же.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Т. I. С. 4—5.

пытать непременно особо, как-то специфически»[1]. Выступая в качестве психической реакции на внешние факты, эмоция является их констатацией, подтверждением в качестве значимых для определенной сферы деятельности, но, самое главное, их чувственной оценкой, полагаемой в основу плана действия. Бытие переживаемого факта развертывается во времени, поэтому и эмоции могут существовать как длительные либо кратковременные, они, кроме того, классифицируются простейшим образом на эмоции, вызываемые фактами прошлого, настоящего и будущего. Эмоции, вынесенные из прошлого опыта, занимают важное место в механизмах психической регуляции, определяя, наряду с актуальными переживаниями, будущее поведение индивида. Действия, направляемые эмоциями, предмет которых лежит в прошлом, предполагают формулу: «я поступаю так, *потому что...*», а если предмет эмоциональных переживаний относится к будущему, то формула другая: «я поступаю так, *для того чтобы...*» Почти все эти эмоции, а, может быть, и все, обладают праворелевантностью, т. е. имеют юридическое значение.

Эмоциональная основа большинства юридических действий, правомерных и противоправных, формируется в результате переживаний фактов прошлого. За такими действиями, как дарение, уступка прав, вознаграждение, стоят добрые чувства благодарности, уважения, желание сделать приятное человеку, который что-то для тебя сделал и которого ты искренне любишь, ценишь по опыту состоявшегося, более или менее длительного общения. Мотивацию других правовых действий нельзя объяснить, если не принять во внимание, что человек, их совершивший, оказался во власти эмоций гнева, злобы, презрения к тому, кто причинил ему боль, вред, обиду, унизил и оскорбил его достоинство. Таковы действия из мести, поступки обиженного и оскорбленного человека. По отношению к предмету переживания эмоции обладают соединительными (конъюнктивными) и разъединительными (дизъюнктивными) функциями, вследствие чего субъект ведет себя по отношению к данному предмету так, как он его эмоционально оценивает, — положительно или отрицательно.

Петражицкий выделял различные классы эмоций импульсивного типа — притягательных, возбуждающих, эмоций репульсивных, отталкивающих, а также лежащих в основе болез-

[1] *Вилюнас В. К.* Психологические механизмы мотивации человека. М., 1990. С. 224.

ненных переживаний. Для юристов важна не сама по себе детальная классификация эмоциональных феноменов, а то, как различные виды и комбинации эмоций воздействуют на выбор и реализацию поступка. Эмоционально направляемые действия, предмет которых относится к будущему, это, в основном, целевые действия, а предмет эмоции, спроецированной в будущее, и есть, как правило, цель действия. То, к чему человек эмоционально устремлен, чего он хочет, о чем мечтает, может быть положено им как собственная цель вопреки всяким препятствиям. Но цель человека может состоять и в том, чтобы исключить какое-либо событие из его будущей жизни, предотвратить возможность появления данного факта («я этого не допущу, не позволю», «я буду бороться с этим» и т. п.). Следовательно, внутреннее целеполагание осуществляется на базе разнообразных эмоций, притягательных и отталкивающих, положительных и отрицательных, имеющих, в свою очередь, различные виды и оттенки.

В механизмах психической регуляции чувствам принадлежит известная *интегрирующая роль* и некоторые вытекающие из нее функции. Они придают эмоциональную тональность всему массиву информации, получаемой индивидом из внешнего мира, способны служить посредником, связующим звеном между ощущениями, восприятиями, представлениями, отдельными мыслями, образами, которые переживаются человеком актуально, т. е. в данный момент и в связи с данной ситуацией. Благодаря работе чувств возникает связность в «потоке сознания», налаживается первичный порядок и выстраиваются ряды эмоционально согласованных, созвучных по своей тональности элементов сознания.

Связывая в «потоке сознания» отдельные представления, идеи, образы, наделяя их знаком позитивности либо негативности, располагая их в соответствии с данным знаком, чувства тем самым уже проявляют себя как *механизм ассоциаций*, который действует в рамках индивидуальной психики, выходит за пределы настоящего времени в прошлое и будущее человека. Так, эмоции, вызванные конкретной ситуацией, пробуждают в сознании индивида воспоминания об обстоятельствах, которые порождали у него такие же, либо аналогичные, либо противоположные эмоциональные состояния. С помощью подобных ассоциаций складывается *психологический опыт личности*, основанный на ассоциациях, вытекающих из сравнивания чувств и впечатлений, чувственных предпочтений, естествен-

ного стремления личности к устойчивому, эмоционально комфортабельному внутреннему психическому состоянию, которое в обыденной жизни обозначается как *душевное равновесие*. Чувственная сфера человеческой психики настолько сложна и запутанна, что ученым, представляющим интересы других наук в сфере психологических исследований, она кажется «неприступной крепостью». Эмоции не существуют отдельно сами по себе, они сливаются, образуют устойчивые либо эфемерные сочетания, соединяются в комплексы, распадаются и дифференцируются во времени и в пространстве. Ученые-юристы, например, вынуждены буквально «выхватывать» из громадного сплошного массива эмоциональных переживаний, из «потока сознания» отдельные комплексы эмоций, которые для них наиболее важны и интересны. Так поступал Петражицкий и так, видимо, должны поступать теоретики права, желающие вникнуть в психологическую основу правовой системы, юридических институтов и правового поведения.

Очевидность регулятивного значения эмоций обнаруживается уже в процессе их простейшего, обыденного разделения на *положительные* (позитивные) и *отрицательные* (негативные). Они определяются в качестве психических реакций в первом случае на избыток полезной информации по сравнению с ранее существовавшим прогнозом или в ситуации возрастания вероятности достижения цели, а во втором — на дефицит информации или на падение вероятности достижения цели[1]. Проще говоря, человек испытывает положительные эмоции, когда дела у него идут хорошо, все складывается лучше, чем ожидалось. Такого рода эмоции поднимают настроение, человек переживает радость, удовольствие, испытывает подлинное удовлетворение собой, своими делами, тем, что, как он считает, способствует его успеху. Отсюда проистекает первый регулятивный принцип, глубоко укорененный в человеческой психике, принцип «максимизации — минимизации». Его формулируют так: «Поскольку положительная эмоция свидетельствует об удовлетворении потребности, а отрицательная эмоция — об удалении от нее, субъект стремится максимизировать (усилить, продлить, повторить) первое состояние и минимизировать (ослабить, прервать, предотвратить) второе»[2]. П. В. Симонов связывал с этим существование четырех пар

[1] См.: *Симонов П. В., Ершов П. М.* Указ. соч. С. 153.

[2] Там же.

«базисных», позитивно — негативно окрашенных эмоций: удовольствие — отвращение, радость — горе, уверенность — страх, торжество — ярость. Но если придать этой схеме абсолютное значение, мы можем оказаться во власти утилитаристских и прагматических взглядов на природу поведения человека.

В свое время утилитаристы предприняли попытку положить принцип максимизации положительных эмоций и минимизации отрицательных в основу нормативного общественного сознания, морали, в которой они видели отражение человеческих стремлений получить максимум удовольствия и избежать страдания. «Утилитаризм, прагматизм, — писал А. Н. Леонтьев, — представляют собой *необходимое следствие* механического переноса на уровень человека биологических взаимоотношений; ведь животные, действительно, являются «практическими прагматиками» в том смысле, что для регуляции их поведения нет иных оснований, кроме биологической полезности»[1]. Утилитарные доктрины (гедонизм, эвдемонизм и др.) много и справедливо критиковали за своеобразный духовный редукционизм, сведение смысла человеческой жизни к поиску душевного комфорта, за упрощение психической природы эмоций, каждая из которых, при глубоком изучении, может показывать как позитивные, так и негативные стороны. Далеко не все, что делает человек и к чему он стремится, продиктовано желанием получить больше пользы и удовольствий. Тем не менее, сама по себе весьма относительная схема разделения эмоций на положительные и отрицательные, а также упомянутый принцип «максимизации — минимизации», важны для психической мотивации, целеполагания, формирования установок, замыслов, намерений. Их присутствие в структуре психической саморегуляции каждый человек может подтвердить путем простого самонаблюдения.

Указанная схема неплохо работает в составе конструкций, раскрывающих регулятивные механизмы, связанные, например, с наличием «ведущей эмоции» в развитии мотивационных процессов или регулятивных функций эмоций «успеха — неуспеха», изученных в работах психолога В. К. Вилюнаса[2]. В отличие от «ведущей эмоции», которая продолжает инерционно

[1] *Леонтьев А. Н.* Избранные психологические произведения. М., 1983. Т. 1. С. 98—99.

[2] См.: *Вилюнас В. К.* Психология эмоциональных явлений. М., 1976; *Он же.* Психологические механизмы мотивации человека. С. 100—105.

действовать, если поставленная цель в силу каких-то причин оказывается недостижимой, эмоции «успеха — неуспеха» обладают механизмом («стоп-функцией»), который прекращает деятельность в определенном, потерявшем смысл направлении, переключает ее на другие каналы, обещающие успех в достижении той же или равноценной цели. «По всем признакам именно эмоции успеха — неуспеха служат в качестве того универсального механизма, который подключается к процессу регуляции деятельности и на основе накапливаемого опыта оповещает индивида о достижимости целей и оправданности активности»[1]. Вследствие такого подключения человек получает возможность осмотрительно продвигаться к новым целям путем «проб и ошибок», отвечая на эмоциональные сигналы и иную информацию относительно отдельных срывов (неуспеха) повышенной психической активностью, увеличением числа «проб», возвращением к испытанным формам деятельности, мобилизуя имеющиеся у него психические резервы для повышения вероятности достижения поставленной цели.

Эмоции «успеха — неуспеха», таким образом, отвечают за смену «проб» в поведении «проб и ошибок», при этом позитивные и негативные эмоции проявляют себя в данном механизме как весьма тонкие и надежные инструменты. «В функциональном проявлении положительная эмоция, завершающая удавшееся действие, его «санкционирует», закрепляет, тогда как отрицательная — немедленно ведет к поискам «новой комбинации эффекторных возбуждений», т. е. задерживая неоправдавший себя способ достижения цели, она в то же время усиливает поиск новых проб»[2]. Сигнальная функция этих эмоций одновременно является мобилизующей либо блокирующей — «стоп-функцией», но подобное функциональное сочетание не является автоматическим. Близость желаемой цели, успешное приближение к ней, конечно, радуют человека, заставляют его усилить энергию; у спринтера открывается «второе дыхание» и он, воодушевленный, приходит к финишу, опередив соперников. Но если представить себе, что спортсмена сейчас больше устраивает второе или третье место (такое бывает!), то, получив позитивный сигнал, он должен вводить в свои действия определенные блокирующие элементы. Намного

[1] *Вилюнас В. К.* Психологические механизмы мотивации человека. С. 101.

[2] Там же. С. 102.

чаще, чем в спортивной жизни, такие ситуации встречаются в сфере предпринимательской деятельности, в процессе экономической конкуренции. Лучше получать средние прибыли постоянно, чем большую прибыль, но один раз. С другой стороны, человек не всегда говорит «стоп» действию или обстоятельствам действия, которые доставляют ему отрицательные эмоции. Чтобы повысить вероятность достижения желаемой цели, иногда нужно пройти через трудные испытания, много натерпеться, принять муки и унижения. Существует огромное множество жизненных обстоятельств и соответствующих способов поведения, подпадающих под указанную типовую ситуацию.

В процессе психического регулирования человек получает из эмоций и чувств действительную информацию о самом себе, собственных переживаниях, на базе которой формируется его актуальное *самочувствие*, хорошее или плохое, длительное или кратковременное, устойчивое или легко преодолимое. Трудно себе представить, чтобы здоровый организм, свободный от воздействия патологических и галлюциногенных факторов, посылал в форме эмоций и чувств искаженные сигналы о своем состоянии. Самочувствие человека всегда подлинно, оно, в сущности, недоступно манипулированию и фальсификациям. Индивид не может заставить себя чувствовать иначе, чем чувствует. Исходя из этого, следовало бы предположить, что психическая саморегуляция есть исключительно надежная система в отличие от социального регулирования, часто подвергающегося искажениям в различных пунктах и аспектах. В действительности дело обстоит несколько иначе. Психическая саморегуляция протекает под воздействием внутренних импульсов, но последние, как правило, находят доступ к моторным механизмам, выход на физические, вербальные и иные операции не раньше, чем будет сделана их оценка с учетом комплекса внешних условий и влияний среды — долженствований, требований, ожиданий со стороны окружающих, социальных норм, групповых правил, традиций.

Учет и оценка осуществляются на уровне саморегуляции, потому что все это делает сам субъект непринужденно и под свою ответственность. Именно на данной стадии саморегуляции человек способен отодвигать аутентичные чувства на периферию сознания, а в центр ставить имитацию, нечто неподлинное, но необходимое для достижения желаемой цели. Чувства не лгут человеку, но сам человек может лгать о своих чувствах для того,

чтобы дать окружающим «нужную» информацию о себе и своем поступке. Оттесненные на периферию, искусственно подавленные самим индивидом подлинные чувства и переживания сохраняются в его бессознательном, существуют параллельно с линиями ложных мотиваций, существенно определяющих и, стало быть, искажающих саморегулятивный процесс. В индивидуальной психике образуются два противоречивых эмоционально-интеллектуальных ряда, каждый из которых устремлен к доминированию. Данное противоречие, например, положено в основу принципа действия «детектора лжи», который применяется в практике расследования уголовных преступлений для изобличения лиц, скрывающих факты и мотивы совершенных противоправных поступков. В обычной жизни принцип, согласно которому подлинная эмоция из своего психического «подполья» может временами прорываться наружу, помогает людям разоблачать лжецов, лицемеров, циников, авантюристов, распознавать признаки лукавого, неискреннего, ханжеского, вероломного поведения.

Из того что чувства и эмоции в принципе могут быть подменены другими или фальсифицированы на известных стадиях внутренней психической регуляции, вытекают сложные проблемы для регулирования межличностных и групповых отношений. Очевидно, что ни одна из форм регуляции, психической и социальной, не может расцениваться нами как совершенно надежная и беспроблемная. Эмбрион любого поступка, бытового, морального, правового и иного, зарождается в недрах того, что Петражицкий называл *эмоциональной психологией*. Она содержит в себе много неясных вопросов и пока еще не объясненных вещей. Как сами люди, так и коллективы, социальные группы, общество в целом, к сожалению, не могут доверчиво полагаться на эмоциональные механизмы психического регулирования, хотя в значительной мере должны принимать их по необходимости. Многие считают, что излишняя эмоциональность мешает делу, что жить разумом, воспринимать все рассудочно не в пример лучше. Иногда чувство указывает путь разуму, как сверкнувшая молния освещает запутанную жизненную ситуацию, но чаще человек обоснованно предпочитает доводы разума эмоциональным порывам. Эмоции — скоропреходящий феномен человеческой психики, следовать им регулярно — значит жить «бегом» и бестолково. Чувственность сродни пороку, она увлекает человека на легкий путь удовольствий, комфорта и не предупреждает его о горечи

и издержках, с которыми связан данный путь. «Эмоция — традиционный источник соблазнов, вплоть до ведущих к преступлениям»[1]. К этому следует прибавить еще и присущую эмоциональным переживаниям амбивалентность, наличие у лица, испытывающего потребность, двух или нескольких связанных с нею чувств, которые не совпадают или противоречат друг другу. Отсюда вытекают замешательство, психическое раздвоение и другие явления, затрудняющие саморегулятивные процессы.

Ныне положение усугубляется вследствие того, что современный культурный кризис, вызвав серьезные трансформации социально-психологической сферы, деструктивно повлиял на эмоциональные процессы внутри индивида и на эмоциональные отношения в обществе. Западная культура, по определению П. А. Сорокина, является чувственной, она воспринимает всякую реальность через чувства, и это есть определяющая черта современной ментальности[2]. Она означает, что сущность человека и его ценности рассматриваются через потребности, лежащие в плоскости биологической, физиологической, рефлексологической, эндокринологической, психоаналитической, бихевиористской, сексуальной, гастрономической и т. п., т. е. по преимуществу потребности человеческой плоти. Подобная ментальность вольно или невольно акцентирует эмоциональный компонент психической регуляции в сочетании с психофизиологическими потребностями. Именно их естественность имеют в виду, когда в человеке ищут природные начала, которым, как полагают, должны отвечать социальные нормы и общественное поведение.

В свое время Сорокин, а до и после него еще и другие мыслители XX в., провозгласили начало распада чувственной культурной суперсистемы. Из общей картины упадка и культурного вырождения выделим и отметим обилие ложных чувств, имитацию эмоциональных состояний и самих эмоций. Сегодня многие избегают глубоких психических переживаний любви, дружбы, привязанности, охотно используют общеупотребительные психологические стандарты, эрзац-чувства, стремятся не раскрывать себя для других, не пытаются в общении с людьми идти дальше обмена любезностями, ничего не значащих, ни к чему не обязывающих отношений. Наш век — время

---

[1] *Симонов П. В., Ершов П. М.* Указ. соч. С. 17.

[2] См.: *Сорокин П. А.* Социальная и культурная динамика. СПб., 2000. С. 49 и след.

эмоциональной фальши и неискренности. Литература и искусство выступают рассадниками ложных чувств, школой лицедейства и лицемерия. Люди говорят не то, что чувствуют, делают не то, что говорят; им все труднее уживаться друг с другом. Но вместе с тем возрос интерес к технологиям эмоционального воздействия на психику человека, чтобы войти к нему в доверие, расположить его к определенным мыслям и поступкам, навязать ему положительные эмоции по отношению к фактам, объективно сомнительным, и отрицательные эмоции к тому, что в ином случае человек мог бы и одобрить. Подобные технологии сбивают с ритма нормальные процессы психического регулирования и, конечно, снижают степень их надежности.

Юридическая терминология, понятийный инструментарий правовой науки включают в себя множество терминов, требующих психологического объяснения. Обсуждение проблем правового поведения вряд ли может стать плодотворным без учета психологической природы чувств и эмоциональных комплексов, которые привели субъекта к необходимости совершить тот или иной поступок. Принято считать, что правовое поведение в силу своего формального характера и официальной обязательности юридических норм отличается эмоциональным аскетизмом, безразличием к чувственной стороне действия, столь ярко представленной в моральной сфере. Но, как известно, без чувственного материала никакое поведение выстроить невозможно. Подобно всем другим действиям правовые поступки совершаются под влиянием позитивных эмоций, сопровождаются переживаниями удовольствия и радости, уважения, любви и дружбы, приносят удовлетворение участникам правоотношений. Сам по себе акт дарения или завещания, действительно, формален, но он есть лишь необходимое следствие и внешний момент глубоких, содержательных и эмоционально окрашенных личных взаимоотношений между участниками данного акта. Эмоциональные переживания долга и справедливости заставляют людей вознаграждать того, кто оказывает им услуги, обменивается с ними благами. Ярко проявляются в сфере права негативные эмоции, чувства неудовольствия, страдания, враждебности, непринятия чего-либо или кого-либо. Например, сущность наказания, по уголовному праву, содержит необходимый элемент страдания и никакой юридический формализм не в силах отменить этого обстоятельства.

Дать хотя бы общий обзор наиболее широко используемых в праве эмоций — задача, конечно, невыполнимая. Тем более

что, как заметил Петражицкий, часто допускается «методологический промах», а именно «подводятся под понятие чувства и именуются чувствами не самые только чувства, как таковые, а сложные сочетания элементов познания и чувства, сочетания представлений и удовольствий, представлений и неудовольствий (или то, что правильно или ошибочно определяется как такое сочетание)»[1]. Существуют эмоции сложного состава, на специфику отдельных видов которых намекает язык, обозначая их особыми терминами (например, эмоции гнева, ярости, негодования, раздражения). Сам Петражицкий выделял три категории психических явлений, которые он относил к эмоциональной импульсивной психологии: аффекты, настроения и страсти. Они, действительно, являются важными психологическими элементами правового поведения.

Под *аффектом* (affectus — душевное волнение, страсть) понимают психическое состояние лица, когда степень интенсивности эмоциональных переживаний достигает наивысшего предела, за которым мгновенно наступает сильное моторное (двигательное) возбуждение, вытесняющее всякое сознательное содержание и сознательный самоконтроль. Это — бурная и временная вспышка чувств, сопровождающаяся утратой самообладания, т. е. способности человека рационально и эмоционально контролировать себя. В состоянии аффекта психическая регуляция (саморегуляция) невозможна, соответствующие механизмы выключаются, индивид действует бессознательно, утрачивает на определенное время или навсегда способность помнить свои действия и обстоятельства, при которых они совершаются. Возникает аффект в результате внезапно нахлынувшего потока чувств, высокого давления их на психику, обычно ослабленную предшествующими тяжелыми переживаниями. Он может быть результатом психического перенапряжения, длительного пребывания индивида в угнетенном эмоциональном состоянии и в сущности означает болезнь. Психически здоровый человек редко впадает в аффект, а если это с ним случается, то он не до конца теряет контроль над своими действиями, может частично осознавать их и отвечать за них. Отношение к аффекту как болезненной трансформации эмоциональной сферы и психики в целом подчеркивается в юриспруденции тем, что лицо, совершившее преступление в состоя-

[1] *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. С. 153.

нии патологического аффекта, признается невменяемым и освобождается от уголовной ответственности.

Среди эмоциональных состояний, близких и предшествующих аффекту, вызывающих его, следует выделить прежде всего *гнев* — взрывную эмоцию, требующую разрядки в виде слов и действий, направленных на того (на то), кто (или что) невольно создал либо сознательно спровоцировал возбуждение данной эмоции. Гневная реакция лица на факторы психического раздражения часто принимает форму негодования, возмущения по поводу нарушений привычного порядка вещей, неисполнения ожидаемого кем-то действия, игнорирования указаний и приказов, которые должны исполняться, пренебрежения общественными условностями и конвенциально установленными правилами. Отсюда видно, что в качестве интенсивного эмоционального переживания гнев включается в *психические механизмы нормативного регулирования действий* и в этом смысле его можно считать *этической и правовой эмоцией*. Предмет, причины и поводы возбуждения гнева лежат в области устройства порядка человеческих отношений; гнев есть негативная реакция на внешний беспорядок, на *недолжное*, на действия, которых не должно было бы быть, и на события, которые не должны были бы произойти. Во многих ситуациях гнев проявляется как властное и иерархическое чувство сильного индивида: «царский гнев», «начальственный гнев», «родительский гнев» и т. п.; гневаться можно на того, кто слабее тебя, зависим и подчинен тебе, для кого ты авторитет, благодетель, работодатель, но никак не на человека, стоящего выше тебя в социальной иерархии, обладающего прямой или косвенной властью над тобой.

В отношении высшего лица можно испытывать чувства вражды, обиды, недоброжелательства, но гнев есть своего рода эмоциональная привилегия сильных, тех, кто устраивает жизненный порядок, судит и наказывает за его нарушение. Опасность гнева заключается в том, что он поднимает во властном человеке волну агрессии, предвещает насилие, расправу, подавление, чудовищные и несоразмерные наказания (вспомним слова А. С. Пушкина из «Сказки о царе Салтане»: «в гневе начал он чудесить и велел гонца повесить»). При определении наказания, говорит пословица, «гнев — плохой советчик», поэтому юриспруденция старается институционально исключить или свести на нет влияние эмоции гнева, даже в ее мягких формах — негодования, возмущения — на процедуры вынесения наказаний и взысканий. *Ярость*, высшая степень интенсивно-

сти эмоции гнева, есть, говоря словами И. Канта, «предрасположение к аффекту», а может быть, является его формой. В некоторых случаях гнев может характеризовать психическую сторону связей между людьми, равноправными и независимыми друг от друга субъектами, состоящими, скажем, в договорных отношениях. Недовольство контрагентов может приобретать яркую эмоциональную окраску, быть ответной реакцией на неполучение должного, или на неожиданный срыв программы действий, предусмотренных соглашениями. Праведный гнев в подобных ситуациях имеет вид угрожающей эмоции, за которой могут последовать иски, возмещения, словом, имущественные санкции. Здесь мы видим пример того, как эмоциональная энергия гнева, так же как и многих других чувств, работает на осуществление позитивных задач права, на восстановление нарушенного, защиту прав и законных интересов гражданина.

Другой возбуждающей либо подавляющей силой, которая ведет к аффективному состоянию психики, выступает *страх*. Не без некоторого основания многие юристы придают этому чувству серьезное правообразующее значение; человек не решается поступать вопреки требованиям закона и остается в рамках правомерного поведения, главным образом, из страха перед наказанием, карательной санкцией, потерей высоко ценимых им преимуществ в сфере гражданского оборота и имущественных отношений, словом, перед перспективой юридической ответственности и принуждения. Насильственная сторона правовой жизни, которая, как считают, содержит в себе конституирующие элементы понимания права, потеряла бы значение и смысл, если бы она не опиралась на психологические процессы, порожденные чувством или состоянием страха. Принуждение является реальной силой, пока существует страх перед принудительными акциями государственных властей.

Но о каком, собственно, страхе идет речь? Как и многие другие сложные чувства, он проявляется в разных вариантах, сложных и простых, сильных и слабых. Чаще всего о страхе говорят как об аффективном состоянии ожидания какой-либо опасности. Если человек испытывает страх перед каким-либо конкретным объектом, то это *боязнь*, если он принимает болезненные, патологические формы, можно говорить о *фобии*, а когда выключается сознание и страх становится «безумным», человек приходит в *ужас*. В этом случае нельзя не сослаться на З. Фрейда, уделявшего большое внимание страхам и фобиям. «Страх, — писал он, — означает определенное состояние ожи-

дания опасности и приготовление к последней, если она даже и неизвестна; боязнь предполагает определенный объект, которого боятся; испуг имеет в виду состояние, возникающее при опасности, когда субъект оказывается к ней не подготовлен, он подчеркивает момент неожиданности»[1].

Будучи эмоциональной реакцией на угрозу и опасность, страх может привести человека в состояние гиперактивности, часто с агрессивным оттенком, либо вызвать внезапную психическую заторможенность, остолбенение. По замечанию Фрейда, страх «представляет собой реакцию на восприятие внешней опасности, т. е. ожидаемого, предполагаемого повреждения, связан с рефлексом бегства, и его можно рассматривать как выражение инстинкта самосохранения»[2]. Благодаря страху человек спасается бегством, издает крики, взывающие к помощи. Кто убегает, тот охвачен страхом, боится преследователей. Но, выраженный в сильной степени, страх, безусловно, представляет собой деструктивное чувство, парализует действие и даже бегство. Обычная реакция на опасность, по Фрейду, «состоит из смеси аффекта страха и защитного действия»[3]. На вопрос о том, что должен делать человек, оказавшийся перед лицом опасности «пленником страха», Фрейд отвечает: «Единственно целесообразным поведением при угрожающей опасности была бы спокойная оценка собственных сил по сравнению с величиной угрозы, и затем решение, что обещает большую надежду на благополучный исход: бегство или защита, а может быть, даже нападение»[4]. Но в случае защиты или нападения на объект угрозы страх должен исчезнуть или уступить место гневу, ярости, трансформироваться в некое другое состояние.

Спасительная роль возвращается к страху, когда он подталкивает человека в сторону осторожного или адаптивного поведения. Например, кто-то избегает контактов с нездоровыми людьми, чтобы не заразиться определенной болезнью, кто-то старается не выходить в темное время в парк, чтобы не подвергнуться ограблению и т. д. Присматриваясь к аффективным проявлениям страха в правовой жизни, криминальной практике, мы должны спросить себя, а тот ли это страх, который

---

[1] *Фрейд З.* Психология бессознательного. С. 386. Также см.: *Он же.* По ту сторону принципа удовольствия. С. 206.

[2] *Фрейд З.* Введение в психоанализ: Лекции. С. 251.

[3] Там же. С. 252.

[4] Там же. С. 251.

юристы вслед за философами, моралистами, теологами признают одной из основ добрых нравов, честных поступков. Страх перед Богом, общепризнанная религиозная добродетель, никак не подпадает под вышеуказанное определение Фрейда: можно как угодно относиться к вере, но никому еще в голову не приходило считать Бога «опасным объектом» для человека.

В качестве эмоционального переживания страх, очевидно, может протекать в размытых формах без аффектации, опредмеченной опасности, рефлекторных реакций и травмирующих раздражителей. Начинается такое переживание с беспокойства и смутной тревоги по поводу предметов и событий, будущая реальность которых проблематична. Специалист, имеющий хорошую работу, боится ее потерять, его страшит воображаемая перспектива (может быть, даже маловероятная) лишиться достигнутых позиций, результатов многолетнего и упорного труда; индивид опасливо избегает обстоятельств, которые могут унизить его в глазах других, привести к утрате престижа и уважения со стороны окружающих. Люди с неустойчивым социальным статусом переживают *страх за свое будущее, судьбу своих детей*, над ними довлеет угроза «черного дня», опасность, может быть, воображаемая, но требующая вполне реальных усилий для ее предотвращения. В сущности, чувство осознаваемого или бессознательного страха перед неопределенностью будущего формирует человеческая склонность к сбережениям и накоплениям, которая властно мотивирует действие многих экономических и правовых институтов в обществе.

«Страх во спасение» бывает благотворным, когда у индивида, совершившего тяжкое преступление, появляется навязчивое предчувствие неизбежной беды, неминуемого разоблачения и он, опережая события, решается на явку с повинной. В случаях, когда человек старательно скрывает некоторые свои тайные мысли, преступные или аморальные дела, к страху перед разоблачением могут примешиваться *стыд* и *чувство вины* за содеянное. Эти мучительные эмоции показывают, что лицо понимает антиобщественную направленность своего поведения, внутренне себя порицает, что в его сознании формируется *отрицательная самооценка*. Всему этому сопутствуют напряженные переживания, усиливающие страх, подталкивающие человека к самоосуждению и покаянию. Он выглядит недостойным в своих глазах, сам себя судит в собственном деле, предвидит взрывную негативную реакцию окружающих против себя, если «тайное станет явным». При соединении страха со

стыдом и чувством вины возникает гамма чувств, которую трудно переживать человеку. Разрядка может привести к аффективному состоянию, стать причиной самоубийства, которое либо предшествует разоблачению, либо наступает сразу после него. Но там, где до крайности дело не доходит, и человеку удается в какой-то мере подавлять острые переживания страха, стыда и вины, эти чувства не исчезают полностью, приобретают характер хронической душевной боли, медленного психического истязания. В такой форме страх преступника перед разоблачением может проявляться в различных словах и поступках, подозрительных для окружающих; рано или поздно он себя выдаст. Правда, служители правопорядка не всегда должны рассчитывать на подобный исход, потому что не каждый человек переживает эти чувства одновременно: он может сознавать свою вину, не испытывая при этом никакого страха, может чувствовать страх без стыда и т. д. Есть тип людей, для которых не существуют угрызения совести; совершив преступление, они не нагружают себя тяжелыми переживаниями, стараются поскорее забыть о нем, и это им удается.

Если юридическая ответственность, карательные меры и санкции не могут вызвать у действительного или потенциального правонарушителя страх перед наказанием, то это означает, что они бессмысленны. Когда люди не боятся нарушать законы, самоуверенно и цинично попирают права других лиц, рассчитывая на безнаказанность либо нестрогие, либеральные санкции, то это симптом слабости и глубокого кризиса права. Страх есть своеобразный психический фермент многих юридических институтов не только в области противоправных поступков, но и в обширной сфере правомерного поведения, например в предпринимательской деятельности. Для настоящего успеха деловому человеку необходимо чувство «спасительного страха», чтобы не потерять доверие клиентов, кредиторов, не подвести партнеров, контрагентов, не стать жертвой недобросовестной конкуренции, обмана, не оказаться банкротом и т. п. Это *превентивный страх, реакция не на саму опасность (ее в действительности может и не быть), а на возможность ее появления.* Он мобилизует человека, порождает сильную мотивацию, направленную на исключение этой возможности из числа перспектив хозяйствования. Но отсюда вытекает и позитивная программа поведения предпринимателя: будь честен в делах, не вреди другому, соблюдай законы и все правила делового оборота, не рискуй без особой нужды, уважай права и ин-

тересы партнера, проявляй разумную осторожность во всех начинаниях. Мы видим, что из психологической категории, выражающей эмоциональное состояние субъекта, страх вырастает до широкого нравственного, религиозного и социального понятия, приобретает философское и даже метафизическое значение. Речь уже может идти о *жизненном, экзистенциальном страхе*, выяснение природы которого выходит за рамки как психологической, так и юридической проблематики.

Перейдем теперь к анализу других эмоциональных состояний, с которыми юристы сталкиваются довольно часто. Из психических явлений, имеющих прямое отношение к правовому опыту, Петражицкий выделял *страсти*, которые он определял как господствующие направления чувств, укоренившиеся в виде привычки. Это не актуальные переживания, подчеркивал он, а диспозиции к весьма сильным моторным возбуждениям. Обычно страсть начинается с увлечения, но последнее далеко не всегда перерастает в страсть. Человек способен делать выбор и совершать правовые поступки в порыве увлечения, но он сам оказывается впоследствии строгим судьей своих действий, совершаемых часто под влиянием поверхностных, переменчивых чувств. Увлеченность есть спонтанное психическое состояние, оно внезапно возникает и быстро уходит, сменяется эмоциональным охлаждением к предмету интереса и любви, оставляет после себя равнодушие либо горечь и разочарование. С последствиями прежних увлечений индивиду иногда приходится иметь дело очень долго. Психически здоровый человек управляет своими увлечениями, может, если это ему необходимо, относиться к ним с известной осторожностью, но он утрачивает ее, когда увлечение переходит в страсть, становится долговременным, связывается с некоторыми жизненными установками личности. Страсть — это постоянно испытываемая интеллектуальная сосредоточенность, но, главным образом, чувственная привязанность человека к определенным лицам, занятиям, предметам, которая с этической и юридической точек зрения может быть одобряемой, нейтральной или осуждаемой: «страстный любовник», «страстный коллекционер», «страстный охотник», «страстный картежник», «пристрастившийся убийца (маньяк)» и т. д. Человек, одержимый страстью, как бы заранее концентрирует свою психологическую энергию на одном или нескольких предметах, для него нет затруднений в том, чтобы эта его энергия находила быстрый и прямой выход на определенные действия.

Термин «страсти» сегодня несколько старомоден, его часто заменяют словом *«одержимость»*. Последним часто обозначают редуцированную эмоциональность, сокращение диапазона чувств до нескольких эмоций с одной главной, нередко всепоглощающей. Люди одержимые, страстно увлеченные каким-либо делом или задачей, способные посвящать свою жизнь, повседневный труд этому делу, есть «соль земли»; они целеустремленно идут вперед, увлекают и ведут за собой массы, являются «пассионариями» (в смысле теории Л. Н. Гумилева), из них получаются пламенные революционеры, первопроходцы и новаторы либо, по крайней мере, заядлые футболисты, альпинисты, упорно взбирающиеся на крутые вершины гор, спортсмены-экстремалы и т. п. К этой категории людей принадлежат и подвижники веры, искусства, науки и техники, все те, кто создавал и создает прогресс во всех сферах жизни, несмотря на личную неустроенность, бедность и лишения, людскую неблагодарность. Но у человеческой одержимости имеется и другая — теневая сторона. Страстная любовь и ненависть, сила и острота одних переживаний прикрывают общую эмоциональную нищету, неспособность воспринимать и переживать мир всесторонне, полноценно и адекватно. Не каждая личность выдерживает испытание сильными страстями. Вследствие эмоциональной концентрации, интеллектуальной однонаправленности честолюбивые люди, одержимые славой и стремлением к подвигу, становятся героями, известными историческими фигурами, но их судьба, как правило, трагична, а психологический анализ их личности, согласно доступным материалам, показывает много противоречивого, болезненного, необычного. Одержимыми бывают не только герои, но и великие злодеи, преступники. Страсти легко переходят в состояние недоброжелательности, ненависти к людям, порождают *энергию вражды*.

Мы живем сегодня в мире, полном деструктивной одержимости, когда накал страстей искусственно вызывается и поддерживается теми, кому это нужно. Одержимость существует как длительное психическое, эмоциональное состояние личности, но ее можно взвинтить, довести до высшей точки, после которой должна наступить разрядка эмоций. Политическое и идеологическое противостояние, расчетливая пропаганда расовой, национальной и религиозной нетерпимости направлены на «психологический разогрев» одержимых людей, готовых жертвовать собственной жизнью ради торжества некоей высокой идеи, ослепленных ненавистью к врагам и иноверцам. Так

появляются камикадзе и шахиды, возникают *экстремистские и террористические организации*, жестокие действия которых нормальному, здравомыслящему человеку трудно понять. Прежде чем бороться с такого рода действиями на правовом уровне, необходимо было бы исследовать их психологическую природу, научиться упреждать их как психологическими, так и юридическими средствами, запрещая определенные формы пропаганды, ставя вне закона известные методы воздействия на психику людей. Сегодня приходится лишь сожалеть об отсутствии серьезной психологической проработки законодательства против экстремизма и терроризма, существующего в ряде стран.

Серьезной проблемой для современного мира стали «игровые страсти», как в прямом, так и в переносном смыслах. Существует, очевидно, психологическая разница между той жизнью, которую человек проживает подлинно и душевно, отдаваясь искреннему чувству, настоящему порыву, и «игрой в жизнь», нескончаемой сменой ролей и масок, навязываемых индивиду средой, общественным воспитанием. В игре всегда есть условность, что-то ненастоящее, в ней сокрыт обман, иногда легкий и безобидный, а иногда коварный, злой. Играя роль, стараясь делать это хорошо, индивид все равно чувствует некоторую свою отстраненность по отношению к ней, понимает, что в жизни он другой или хотел бы быть другим. Известное шекспировское выражение «весь мир театр и люди в нем актеры» обычно повторяют, даже не вдумываясь в значение этих слов. С малых лет до старости человеку присуще игровое поведение, он — *существо играющее*, homo ludens, по определению Й. Хейзинги. С психологической и социологической точек зрения игра необходима людям как школа, опыт, испытание и проверка сил. Из игры человек выносит много информации о своем окружении, товарищах и партнерах, получает некоторое первичное представление о своем положении в человеческой иерархии, в частности о том, кто сильнее или слабее его по физической силе, умственным способностям.

В тех сферах, где вследствие необходимости царят соперничество и конкуренция, игровое состязание смягчает агрессивную борьбу за первенство, направляет сильные страсти в русло более мирных и доброжелательных отношений. Так происходит на спортивных соревнованиях и олимпиадах, где должна «побеждать дружба», несмотря на исключительную привлекательность призовых мест, громадного желания каждого из участни-

ков обладать ими. Воспитательное значение игры хорошо известно, она приучает детей к порядку, соблюдению правил, умению чувствовать партнера и уважать его. Об «играх» взрослых людей можно говорить там, где создаются особые процессы и ситуации, из которых участники, действуя по субъективно установленным, т. е. заранее придуманным правилам, могут извлечь выигрыш, некий приз в виде материального либо иного блага, превосходящей или престижной позиции в жизни. Неотъемлемой частью современной жизни общества стали спортивные игры, чемпионаты, всякого рода олимпиады и конкурсы, направленные на то, чтобы «расшевелить» человеческие страсти, возбудить в людях стремление к соперничеству, первенству, славе, деньгам, богатству и другим ценностям, в которых буржуазное мировоззрение усматривает стимулы высокой социальной активности человека. Игровое содержание юридических процессов и правосудия позволяет переключать энергию вражды и насилия в упорядоченное, мирное разрешение спора и конфликта. Судебная тяжба есть борьба и состязание, а «кто говорит “состязание”, тот говорит “игра”»[1]. Примерами игровой ситуации в политике являются соперничество политических партий, выборы депутатов в представительные органы власти. Игры с высокой ставкой, материальной или иной, как правило, регулируются законом: это биржевые, финансовые валютные операции, страховое дело, лотереи и т. д. Выигрыш, выпадающий на долю игрока, никогда не гарантирован, он лишь более или менее вероятен, так же как и проигрыш. Отсюда проистекает желание нечестных участников игровой ситуации снизить для себя риск получения неблагоприятного результата либо искусственно создать условия обеспеченного выигрыша.

Мы видим, что игровой стиль общественного поведения присутствует в тех жизненных сферах, где идет «вольная борьба» между многими людьми за обладание немногочисленными ценностями, весьма ограниченными возможностями; он по своему назначению должен смягчать эту борьбу, облагораживать конфликты противоречивых интересов, сглаживать антагонизмы. Однако нечестная игра, установление в законах правил, выгодных для одних, и невыгодных для других, подтасовка результатов и заведомо неравные шансы участников достигают обратного эффекта, лишь распаляют борьбу, вызы-

[1] *Хейзинга Й.* Homo Ludens. В тени завтрашнего дня. М., 1992. С. 94.

вают социальные катаклизмы. Современным людям не внушают доверия социальные и политические игры, результаты и победители которых заранее известны.

Беда в том, что игровое поведение с его условностью, нарочитостью и ненатуральностью проникает в общественные отношения, требующие от людей высокой искренности, надежности и порядочности, не терпящие казенных рамок и придуманных «правил игры». Таковы семейно-брачные связи, отношения любви и дружбы, солидарного поведения людей в рамках общественных объединений, различного рода коллективов. В подобного рода отношениях человек относится к человеку не как положено «по роли», не в соответствии с нормативным текстом данной роли, исполняемой пусть даже искренним актером, а по законам любви и логике личных привязанностей, на основе полного доверия человека к человеку. Естественное, бесхитростное отношение индивида к другим людям исключает всякую позу, всякое актерство и «игру». К сожалению, эти требования, этот идеал все больше удаляются от современной действительности, когда в игру превращены культура, политика, право и, прежде всего, экономика. Казалось бы, что разумными целями людей, вовлеченных в активную экономическую деятельность, является создание материальной базы общественного благосостояния, понимаемого как умеренный достаток для всех с некоторыми преимуществами для лиц, имеющих заслуги на поприще производительного труда. По-настоящему эффективной является экономика того общества, где нет бедных, голодных и бездомных людей. Сегодня эти цели редко принимаются всерьез. Главной страстью нашего времени можно считать стремление к деньгам и накоплению богатства. Экономика западных стран, а теперь и России, стала своего рода спортом и игрой с денежным интересом. Примечательно, что экономист из США, ныне широко пропагандируемый оракул либертаризма Ф. фон Хайек пытался подвести теоретическую базу под идею капиталистической экономики как свободной игры.

Рыночный процесс есть типичная игра, соревнование в соответствии с четко установленными правилами, успех в котором обусловлен такими факторами, как лучшее искусство, превосходство сил или счастливая удача[1]. Поведение предприни-

[1] См.: *Hayek F.* Law, Legislation and Liberty. Vol. 2. The Mirage of Social Justice. Chicago; L., 1976. P. 115—120.

мателя на рынке принципиально не отличается от участия человека в азартной игре (Хайек, кстати сказать, строит свою концепцию капиталистического рынка на анализе разнообразных игровых ситуаций), поэтому свобода индивида, включенного в стихию рыночных отношений, есть свобода игрока делать ставки, выступать с инициативой в рамках установленных правил, получать выгоду, принимать на себя ответственность, риск в случаях проигрыша.

Теорию, объясняющую действие рыночной экономики как игру по определенным правилам, Хайек предлагал назвать «каталлактикой» (от древнегреческого слова «каталлатейн» — обмен или свободный обмен). Если выигрыш, каким бы он ни был, получен по всем правилам игры, он безусловно и безоговорочно является справедливым распределением. Люди бизнеса, получающие прибыли по правилам честной либо нечестной игры, любят утверждать, что они «заработали» эти деньги, на самом же деле, как авторитетно подсказывает нам рыночный теоретик Хайек, они просто выиграли их, «схватили куш», проявив незаурядное проворство и ловкость. Современные экономические олигархи — это «страстные игроки», которые, наживая на биржевых спекуляциях и финансовых операциях миллиардные состояния, спешат присовокупить к ним все новые и новые миллиарды, не замечая того, что их усилия устремлены в «дурную бесконечность», потеряли смысл и всякую связь с разумными основаниями хозяйственной деятельности. Погоня за экономической эффективностью или, что для них то же самое, за сверхприбылями становится одержимостью, психической болезнью, которую надо было бы лечить, но вместо того современное общество ее терпит, поощряет, и при этом горько обманывается, напрасно ожидая от сверхбогачей заботы об экономическом росте и всеобщем благосостоянии.

Говоря о страстях человеческих, нельзя не упомянуть такие явления, как *энтузиазм* и *фанатизм*, сопряженные с личной преданностью индивида некоторому общему делу, безусловной готовностью приносить ему жертвы, самоотверженностью, выраженной в том, что человек сознательно ставит свои интересы ниже интересов дела. Эти два психосоциальных состояния имеют разную эмоциональную окраску. Что касается первого, то он возникает на фоне оптимистического восприятия данного дела, веры в его благодетельную суть, продиктован нетерпеливым желанием приблизить «светлое будущее» либо счастливый порядок вещей. Энтузиазм порождается радостным

ощущением, праздничным (можно сказать, «карнавальным») чувством приближения счастья, ради которого сегодня можно себя ущемить, испытать перенапряжение сил, претерпеть лишения. Но радость не бывает вечной; если светлое будущее долго не приходит, а силы и оптимистические надежды истощены, энтузиазм исчезает совсем или проявляется крайне слабо. В угрюмой социальной атмосфере ростки энтузиазма быстро погибают, тогда как фанатизм, порождение борьбы и противоречий, может существовать при любых обстоятельствах, приобретает особую остроту в тяжелых, кризисных ситуациях, возникает нередко из отчаяния и безысходности.

Хотя фанатизм развивается обычно на коллективной, групповой идеологической основе, он проявляется как длительное, устойчивое переживание индивидом собственного отношения к этому делу, которое при отсутствии всякой объективности и критики становится затвердевшей апологетикой, неразборчивым принятием всего того, что, по мнению фанатика, полезно для дела. Когда говорят о фанатичной толпе, то имеют в виду не более чем группу, состоящую из фанатиков, каждый из которых переживает любые угрозы «обожаемому» делу как личное оскорбление и обиду, готов беззаветно бороться против таких угроз, действительных или мнимых. Коллектив, созданный для продвижения определенных идей и ценностей, не может быть сам по себе фанатичным, так как состоит из людей, в различной степени преданных (или не преданных) делу, хотя тон в нем могут задавать фанатики.

Психология фанатизма мало изучена, но из того, что о ней знают юристы, вынужденные создавать правовые механизмы противодействия экстремистам, террористам и даже фанатам — футбольным хулиганам, следует ряд заключений, согласно которым в данной психологии наличествуют элементы обожествления некоего объекта (лица, идеи), поклонения ему, самоотождествления личности с этим объектом, страстного стремления личности ценою собственных потерь продвинуть свой объект всеми правдами и неправдами, обеспечить и защитить его от угроз, врагов и недоброжелателей. Здесь мы сталкиваемся с эмоциональной однонаправленностью и бедностью чувств, потерей критичности оценки и объективности, полноты восприятия действительности. Утрированная любовь к одному оборачивается непринятием и нетерпимостью ко всему остальному, к тому, что не касается их кумира, фанатики равнодушны. Многие из них настолько глубоко входят в данный

образ, что им остается только впасть в прострацию или свести счеты с жизнью, если проваливается дело, продвижению которого они посвятили всю свою жизнь. Не случайно фанатики и фанаты любят объединяться в организации, потому что вне сообщества себе подобных они мало кому интересны.

Психическая неполноценность фанатичной личности была замечена еще в древности, иудейско-христианская религиозная традиция осуждает идолопоклонство и творение кумиров, христианская церковь сдерживала жесткие формы религиозной нетерпимости, изгоняла изуверство именно потому, что они не помогают торжеству веры, а скорее мешают ей. Политические лидеры фанатического типа нередко представляют собой высшую степень духовного ослепления и эгоизма. Человек начинает как будто бы с того, что превыше всех целей и благ личной жизни ставит идею, а затем эту идею ставит выше истины. Полностью отождествляя себя с определенным движением, растворяясь в идеологии этого движения, он всего себя приносит в жертву, становится чем-то вроде пророка, оракула и святого, несущего миру свою идею, не желающего ничего, кроме нее, слышать, видеть и признавать. С яростью обрушивается он на тех, кто критикует эту идею, на своих противников, но также и своих соратников, когда они пытаются развивать данную идею на ее собственной основе. Фанатизму присуща двойственная роль: он, с одной стороны, истово стремится продвигать дело, а с другой — постоянно компрометирует и подрывает его.

К ординарным состояниям эмоциональной жизни человека относятся *настроения*, длительные, сравнительно слабо выраженные психические переживания, устойчиво определяющие характер поведения субъекта вопреки возбуждающему либо тормозящему воздействию некоторых внешних факторов. Настроение показывает эмоциональное состояние человека в периоды его психического равновесия, характеризует его способность формировать и сохранять это равновесие, как говорится, «держать себя в руках». В ряде профессий, в том числе юридических, ценятся люди «ровного» настроения, не подверженные страстям, умеющие контролировать и сдерживать сильные эмоции. Другие профессии (например, актеры, ораторы, музыканты-исполнители), наоборот, предполагают способность человека легко войти в настроение, требуемое ситуацией.

Есть много вещей на свете, которые нельзя делать в плохом настроении, существуют обстоятельства, при которых неприлично показывать веселое расположение духа. Каждому чело-

веку присуща своя гамма настроений; она определяется психическим типом личности, темпераментом, состоянием нервной системы, а также привычками, полученным воспитанием, уровнем сознания и культуры индивида. Некоторые люди принципиально не позволяют себе эмоциональные срывы, стараются не проявлять бурной радости при успехах, не предаваться печали и унынию в случаях неудач. Другие по каждому поводу демонстрируют эмоции, не заботясь о том, какое впечатление производит это на окружающих. Многие по своему опыту знают, как тяжело иметь дело с эмоционально неустойчивым человеком, настроение которого меняется несколько раз в день. Общение и контакты с таким человеком мы пытаемся по возможности ограничивать. Но определенные колебания в настроении индивида, видимо, неизбежны, важно, чтобы они не заходили дальше присущего данной личности высшего или низшего предела, не нарушали устойчиво сформировавшегося стиля ее поведения.

В рамках данного стиля существуют два симметричных ряда настроений — стенический и астенический: приподнятое и подавленное, веселое и печальное, радостное и грустное, благодушное и раздраженное; наконец, просто хорошее и плохое настроение принадлежат к этим двум рядам. Каждый человек — психологически самонастраивающийся субъект, по крайней мере, он должен быть таким при наличии сильной и целеустремленной воли, но в группах настроение людей находится в зависимости от множества управляемых факторов. Хорошо известно, что настроение может передаваться от одного индивида другому, кто-то способен всем улучшить или испортить настроение, существуют социально-психологические механизмы взаимного заражения, увлекающие человека на путь совместного выражения эмоций и общих переживаний. В расчете на эти психические возможности воздействовать на психику людей через эмоциональную сферу сегодня созданы мощные идеологические аппараты, системы манипулирования психологией масс, общественным мнением, осуществляются хитроумные так называемые пиар-технологии, чередой идут рекламные кампании, чтобы задать нужный некоторым кругам психологический настрой граждан, избирателей, налогоплательщиков, покупателей, потребителей, клиентов, направить массовое поведение в определенное русло. В сущности, образовалась изощренная система психического принуждения людей к образу мышления и действия, которые не связаны или просто не отве-

чают их подлинным интересам. Противостоять этому напору может только волевая, сильная личность, которая никому не позволяет чувствовать и думать за себя.

К настроению человека, которое обычно бывает более или менее стабильным и длительным, примыкают такие не совсем обычные эмоциональные состояния, как *эмоциональное напряжение (стресс)* и *эмоциональное расстройство (фрустрация)*. Оба состояния означают некоторый чувственный дискомфорт, душевное волнение, испытываемое индивидом перед лицом неприятных обстоятельств, событий или неудач.

В общественную жизнь давно уже вошел термин «стресс», означающий психическую напряженность человека, находящегося в экстремальной ситуации, переживающего критические моменты в своей жизни, которые требуют усиленной работы чувств, причем противоречивых, резко контрастных, не сочетающихся в обычных условиях. Ребенок в парке, высоко поднимающийся на колесе обозрения, испытывает одновременно жуткий страх и дикий восторг. В состояние стресса повергает человека неожиданная встреча в тайге с тигром или медведем, нахождение в утлой лодке во время морского шторма, пребывание в лифте, застрявшем где-то на 15-м или 30-м этаже, множество других спонтанных обстоятельств, представляющих угрозу жизни и здоровью людей.

Человек встречает стрессовые ситуации, не будучи готовым эмоционально их переживать, поэтому внезапно нахлынувший на него поток чувств превращается в своеобразный эмоциональный удар, достигающий иногда огромной силы. Одни люди в таких случаях впадают в состояние оцепенения, заторможенности, другие, напротив, совершают невероятные движения, обнаружив неизвестно откуда появившуюся способность карабкаться по отвесной скале или одним махом взобраться на высокое дерево.

С физиологической точки зрения стресс определяют как совокупность защитных реакций организма на воздействие опасных, неблагоприятных факторов внешней среды, сопровождающихся психическим переживаниями сознательного и подсознательного происхождения. Можно научиться переживать некоторые стрессы, опираясь на первый опыт столкновения с ними и последующие «тренировки». Так, острый страх, испытанный парашютистом во время первого прыжка, преодолевается с накоплением опыта, хотя легкий стресс, связанный с риском и случайностью, остается всегда. Приобрести полный

иммунитет к стрессам, видимо, не удается даже опытным людям, чья профессия есть «игра с опасностью», например артистам цирка, каскадерам, представителям экстремальных видов спорта. Тот, кто каждый день рискует жизнью, находится в состоянии перманентного стресса. Нельзя безмятежно в полном равнодушии ходить по канату над пропастью. Притупление эмоций, реагирующих на опасность, не должно заходить дальше известного каждому индивиду предела, иначе может наступить трагический исход.

Правовая жизнь общества изобилует стрессовыми ситуациями, причем некоторые из них представляют интерес как для юристов, так и для врачей. Речь идет, как правило, об эмоциональном напряжении легкой и средней интенсивности, к которому очень трудно привыкать и адаптироваться. Даже тогда, когда индивид не в первый раз привлекается к уголовной ответственности, он переживает данное событие заново. Стрессовая ситуация, в которой оказывается потерпевший, жертва преступления, не влечет за собой привыкания к угрозам, исходящим от преступников и преступности. Каждый правомерно действующий индивид понимает, конечно, что, несмотря на осторожность, опытность и всякие гарантии, он в любой момент может стать жертвой нападения со стороны злоумышленников, виновным или потерпевшим в ситуации дорожно-транспортного происшествия, в результате афер, обмана вкладчиков и пенсионеров и т. д. Человек сталкивается в сфере права со стрессами различной степени напряженности — от слабых, постепенно исчезающих переживаний, но все же неприятных, способных выводить его из обычного психического равновесия, до резко выраженной, долго сохраняющей психической реакции, близкой к болезненному состоянию либо переходящей в болезнь. Интенсивность психического напряжения, переживаемого индивидом в процессе правомерного и противоправного поведения, помимо социальных факторов, учитываемых, как правило, законодателем, зависит от индивидуально-психологических особенностей личности, от самообладания, эмоциональной возбудимости, повышенной утомляемости, способности концентрировать внимание на предметах, не теряться, не впадать в панику, а также от многих других. Такого рода явления невозможно заранее предусмотреть, но законодатель, проектируя юридическую ситуацию в норме или нормах, должен так определить фактический состав событий и действий, чтобы по возможности исключить из будущего правоотношения все неоправданные сложности и затруд-

нения, «препоны и рогатки», неожиданные повороты в деле, вносящие напряженность в отношения людей.

Иначе говоря, *закон должен до предела разгружать юридическую ситуацию от того, что способно в потенциале порождать психическую напряженность и расстройства лиц, участвующих в правовой жизни*.

Напряженность психических переживаний характерна также и для *фрустрации*, расстройства психики, возникающего у человека в случаях, когда продуманный, целенаправленный план его действия срывается или поставлен под угрозу срыва в результате появления непредвиденных обстоятельств, неожиданного, может быть, неоправданного противодействия со стороны других людей. Термином «фрустрация» фиксируется психическое состояние в момент дезорганизации, слома инерционных психических реакций, необходимости быстро найти способ перестройки мотиваций поведения в соответствии со сложившимися обстоятельствами. В сущности, люди способны, не теряя самообладания, воспринимать неприятные для них вещи, не делать трагедии из своих неудач, многое переживать в себе, но все это простирается до известного предела. Психологи говорят о пороге фрустрации, за которым жизненный провал становится невыносимым, переживается индивидом как большое горе. Человек расстраивается, когда на пути к цели, которую он считал легкодостижимой, уже почти достигнутой, внезапно, из-за нелепых, случайных, по его мнению, обстоятельств возникает препятствие, являющееся или кажущееся непреодолимым. В качестве препятствия выступает лицо, событие или факт, с которыми действующий субъект не хочет смириться. В слабых формах расстройство может эмоционально выражаться в виде грусти и сожаления («а счастье было так близко, так возможно»), иногда быть причиной глубокой тоски, депрессии, безразличия, но значительно чаще она связывается с бурными эмоциональными переживаниями досады, гнева, злобы, мстительности. Чем сильнее за порогом фрустрации хаотические, мало управляемые эмоции, тем больше требуется разрядки, немедленных действий, которые не замышлялись, выхода энергии, который не планировался. Грабитель или вор, столкнувшись на месте преступления с вооруженным охранником либо неожиданным свидетелем, может вследствие сильного нервно-психического потрясения стать убийцей, хотя к этому он себя заранее не готовил. В данном случае фрустрация трансформировалась в агрессивное, преступное поведение.

Некоторые психологи считают, что расстройство психики, вызываемое внешними затруднениями, связано с двумя основными типами реакций на препятствия — *агрессией* и *отступлением*. Интенсивность агрессивных чувств, испытываемых в процессе фрустрации, зависит от ряда факторов: привлекательности цели, нежелания отказываться от нее в любом случае, решимости подавить, убрать источник затруднений, способности человека мгновенно оценить размеры опасности, которую навлечет на него его собственная агрессия, возможности реально оценить силу сопротивления противодействующей стороны или внешних обстоятельств. Бывает, что человек в порыве крайнего озлобления не отказывается от агрессивного курса действий при самом неблагоприятном для него раскладе указанных факторов, но тогда он обрекает себя на участь безрассудного самоубийцы, несчастного человека, утратившего волю к самосохранению.

Когда индивид, встретивший на пути к достижению желанной цели непредвиденное препятствие, чувствует себя достаточно сильным, чтобы преодолеть его, он делает это без каких-либо сомнений. Психологическая проблема возникает в ситуациях появления препятствий трудноустранимых, непреодолимых вообще или в данных обстоятельствах. Нормальной психической реакцией на такого рода препятствия является отступление, имеющее различные формы и последствия. Человек после некоторого сопротивления может признать собственное поражение и отказаться от цели, к которой он раньше стремился. Происходит психическое травмирование личности, в результате которого человек становится беспокойным, озлобленным, раздражительным, склонным по незначительным поводам вымещать свои неудачи на других людях, включая близких. Уступив важные жизненные позиции, подавив в себе стремление к большим целям, на которые не хватило сил, индивид чувствует потребность в различных компенсациях, которая нередко преобразуется в мелочные претензии, постоянное недовольство, бесконечные придирки к окружающим, повышенный и беспощадный критицизм в отношении к «людям успеха».

В Америке, где фрустрация как психологическое явление изучается давно и активно, на бытовом уровне существует, как ни странно, предубежденное отношение к неудачникам, людям якобы желчным, скрытым, завистливым, претенциозным, с которыми не следует иметь дело и даже общаться. Между тем в чистом виде психическая подавленность и внутреннее озлобле-

ние как реакция на фрустрацию встречаются крайне редко. Человек живет многими делами и замыслами, реализует в одно и то же время громадное число целей. Если в одних делах ему не повезло, то в других он может преуспеть. Успех и неудачи чередуются, поэтому людей на все сто процентов удачливых или невезучих просто не существует. Самые благополучные люди не застрахованы от фрустраций, все дело в том, как они их переживают. Конечно, когда человек под мощным напором внешних обстоятельств отступает от жизненных позиций, которые он для себя долго и упорно готовил, это стоит ему тяжелых переживаний, граничащих с отчаянием и злобой, требует психической компенсации, т. е. продвижения внутренних эмоциональных, мотивационных и иных процессов в других направлениях, которые могут оказаться более успешными.

В психоаналитическом учении Фрейда содержатся эмпирически обоснованные выводы относительно психических механизмов, позволяющих индивиду выйти из состояния фрустрации путем вытеснения агрессивных импульсов в сферу бессознательного, их переключения на сознательные культурные цели в результате отступления (регрессии), подавления, сублимации, рационализации. Отступление или сознательный отказ индивида от целей, за которыми стоят агрессивные и сексуальные влечения, по Фрейду, означают лишь то, что эти влечения, вытесненные в подсознание, могут быть сублимированы, т. е. скоординированы, привязаны к какой-либо культурной цели, выведены под ее эгидой на новый путь реализации, на котором данные влечения скорее всего не встретят препятствий и сопротивления, неизбежных при прямом и неприкрытом их осуществлении. Так, сексуальные влечения всегда находили выражение в художественном творчестве и искусстве, проявления агрессивности поощряются в спорте, любой силовой игре, включая конкуренцию на рынке. Формы сублимации сексуальных и агрессивных влечений в наше время эволюционируют в сторону постепенного освобождения от культурных условностей. Фрейд не дожил до времен, когда агрессия и секс стали хорошо оплачиваемым товаром, когда возвышенная лирика, создавшая почти священный ореол вокруг отношений мужчины и женщины, сменилась в литературе откровенной эротикой и порнографией, когда можно устранить делового конкурента с помощью наемных убийц, а группы свирепых мужчин, охранников и омоновцев, не стесняясь телекамер и фоторепортеров, валят на землю, пинают ногами и избивают так называемых за-

держиваемых, о которых никто еще не знает, преступники они или случайно попавшие под горячую руку люди. Можно часто видеть на телевизионном экране, с каким остервенением полицейские бьют демонстрантов, а те, в свою очередь, забрасывают их камнями. К этому следует прибавить еще многое, например террористические и антитеррористические акции, в которых участвуют большие организации и государства, чтобы осознать, как глубоко вошло насилие в современную жизнь. Похоже, что секс и агрессия все меньше нуждаются в сублимации, культурном сдерживании, они теперь находят прямой выход из бессознательного, где Фрейд определил им место, к сознательному осуществлению. Но разве от этого стало меньше душевных заболеваний, стрессов и психических расстройств?

В современном насильственном мире первая по жизненной значимости задача права состоит в нормативном обеспечении *безопасности человека и общества*. Ради нее люди на протяжении всей истории объединялись в общности, коллективы, создавали государства. Исходное и элементарное естественное право человека — *свобода от опасностей, безопасность*. Человек должен быть свободен от угроз, направленных против его жизни, здоровья, достоинства, нормального духовного и физического развития. Право, как и мораль, не может избавить человека от сложных психических переживаний, напряженной работы ума и совести, но оно способно не допустить возникновения гнетущей психологической атмосферы в обществе, позитивным образом влиять на эмоциональную сторону общественного сознания, активно воздействовать на мотивацию индивидуального и группового поведения. В этом смысле значительную психологическую нагрузку несут *юридическое обеспечение и гарантии* всего того, что право устанавливает для людей, прежде всего общественной и личной безопасности, прав человека, возможностей социального и культурного развития. Из повседневного жизненного опыта хорошо известно, что спокойствие и уверенность человека, предпринимающего какие-либо действия, возрастают по мере того, как он осознает обстоятельства и факты, обеспечивающие, гарантирующие желаемые результаты. Время, которое люди затрачивают на подготовку жизненно важных поступков, уходит по преимуществу на создание и получение подобного рода гарантий, оно может длиться долго и требовать огромных усилий, зато потом люди действуют наверняка, без риска или с минимальной степенью риска. К этому, собственно, и сводится психологическое значение юридических гарантий, они

должны иметь известную, так сказать, «гарантирующую силу», быть как можно более конкретными, определенными, носить инструментальный характер.

Под юридическими гарантиями обычно понимают правовые установления материального и процессуального порядка, которые способствуют реализации юридических норм, облегчают достижение фактов, необходимых для возникновения, изменения и прекращения правоотношений, осуществления прав и исполнения обязанностей участвующих в них лиц. Четко разработанной теории юридических гарантий в нашей науке еще нет, но совершенно очевидно, что устанавливаемые в ходе правотворчества и в особенности законодательства гарантии многообразны, разнородны, делятся на различные виды и группы. Из них отметим только общие принципиальные и институциональные гарантии. К первым принадлежат конституционные и иные принципы типа «государство заботится о материнстве и детстве», они содержат в себе выраженное в общей форме обещание законодателя оказывать поддержку кому-то или чему-то, создавать благоприятные условия для реализации прав, идти навстречу законным требованиям и желаниям людей. Хотя принципиальные юридические гарантии необходимы для формирования правовой психологии общества, умонастроения людей, реализующих свои права и исполняющих свои обязанности, психологический эффект их не особенно велик, в любом случае существенно зависит от наличия действенных институциональных юридических гарантий. Это институты права, т. е. комплексы правовых норм, устанавливающих возможность делать то, что лицо считает необходимым для обеспечения желаемого результата своих правомерных действий, снижения рисков неблагоприятных последствий некоторых поступков. Тот, кто приобрел вещь со скрытым дефектом или ошибся при покупке товара, имеет право обменять товар, истребовать доброкачественную вещь, а при отсутствии в таких случаях понимания со стороны контрагента может обратиться в суд с иском, который сам по себе есть фундаментальная гарантия имущественных и отдельных неимущественных прав. Человеку, хранящему деньги в банке, закон предоставляет гарантии сохранности вклада и свободу распоряжения им. Дефицит либо несовершенство таких гарантий может приводить к массовым проявлениям психологической напряженности и расстройства, о чем свидетельствует, например, российский опыт развития общественного движения обманутых вкладчиков и акционеров.

Выработка надежных юридических гарантий, продуманных с социально-психологической точки зрения и институционально проработанных, есть одна из важнейших сторон правового регулирования, правовой жизни общества.

5. Психическая регуляция и воля

Механизм психической регуляции у психологов старых школ неизменно ассоциировался с *общим понятием воли*. Сознательно регулируемое действие представлялось как волевое действие, направленное на определенную цель, содержащее своего рода программу с выделенными этапами, элементами, осознанными средствами достижения данной цели. Различали особый класс психических явлений, составляющих психику воли в отличие от психики интеллекта и психики эмоций. Воля, связывая интеллект и эмоции, имея доступ к запуску внутренне сформировавшейся программы действия, являлась, в глазах многих мыслителей прошлого, опосредствующим звеном между психикой человека и его внешней деятельностью. Волевые процессы, пожалуй, первыми из психических явлений стали предметом пристального и заинтересованного изучения, начиная с древнейших времен. Через понимание воли люди постигали природную и социальную сущность человека, им казалось, что от воли, по крайней мере в области индивидуального поведения, зависит все. Отсюда происходит вечно актуальная и вечно спорная проблема *свободы воли*, которой занимаются теология, философия, юриспруденция.

Данная проблема, как известно, разделила ученый мир на два противоположных лагеря — индетерминистов и детерминистов. Первый, представленный многообразными учениями, доктринами и течениями, утверждает мысль о неограниченной или почти неограниченной свободе воли; человек в принципе может принимать любые решения, волен действовать согласно собственному выбору независимо и даже вопреки внешним обстоятельствам. Представители второго лагеря, тоже весьма многочисленные, понимают природу воли в контексте жестких причинно-следственных связей; поведение людей всецело определяется законами внешнего мира, к которым сам человек не способен ничего прибавить. При усиленных стараниях доказать свою правоту индетерминисты неизменно скатываются к субъективизму и волюнтаризму, а детерминисты — к фатализму, роковому предопределению судьбы человеческой. По-

следние, кроме того, пытаются лишить проблему воли какого-либо практического значения, как бы отнимают ее у человека. К ним, видимо, был обращен известный призыв: верните мне мою свободную волю, чтобы я сам мог от нее отказаться. Можно отказаться лишь от того, что имеешь, от того, что есть и должно быть; отказ в данном случае явился бы дерзким волевым решением прекратить либо прервать экзистенциальную связь между сущим и должным. Но это чисто философский поворот в обсуждении свободы воли и он, подобно другим философским конструкциям, претендующим на разрешение данной проблемы, вряд ли нуждается в психологических аргументах. Дело, однако, в том, что *философия воли* и *психология воли* в наше время расходятся, развиваются каждая в своем направлении. К тому же нельзя не заметить, что проблематика воли изучается сегодня в психологии совсем не так, как раньше, она стала более дробной, как бы растворилась в исследованиях потребностей, эмоций, мотиваций и целей.

Со временем понятие воли становилось слишком общим, расплывчатым для психологии, которая сегодня превращается в естественную науку, стремится к возможно более точному описанию психических процессов, но оно давно перекочевало в словари философии, юриспруденции, социологии и занимает там прочное место, согласуясь со спецификой данных отраслей знания. Последним, конечно, не мешает время от времени справляться о состоянии психологической проблемы воли, которое существенно изменилось на протяжении последнего столетия. Подверглось пересмотру убеждение, что волевые процессы, взятые во всем объеме и во всех аспектах, это то же самое, что и процессы психической регуляции и саморегуляции человека, что «воля есть всесильный сверхрегулятор, управляющий желаниями и поступками людей», власть человека над собой. Такое убеждение основывалось на отождествлении воли с активной, деятельной стороной сознания, определении ее как «способа мышления, перемещающего себя в наличное бытие» (Г. Ф. Гегель). Это убеждение стало краеугольным камнем для многих представлений о свободе воли, но получалось, однако, что только воля выступает «полномочным представителем» индивидуальной психики во внешнем мире. Воля оказалась категорией, слишком перегруженной множеством социальных смыслов и значений (воля к жизни, воля к власти, «триумф воли» и т. п.), за которые психология не могла быть ответственной. Что же касается механизма психической регу-

ляции деятельности, то по современным представлениям он выступает «как многоуровневая и чрезвычайно динамичная система», составляющая основной предмет изучения психологической науки, теоретической и практической. В качестве активной стороны сознания выступает не только воля.

Еще Петражицкий, столкнувшийся с задачами построения психологической теории права, вынужден был заявить, что старая «триединая» классификация психических явлений (интеллект — чувство — воля) крайне неудовлетворительна, что правовые регулятивы опираются на более широкие психологические схемы переживаний, более устойчивые эмоциональные структуры. Регулятивный эффект создается как волевыми, так и интеллектуальными и эмоциональными процессами, которые резко не отделены друг от друга, но, как в свое время писал Рубинштейн, волевой процесс, компонент психического процесса, более непосредственно и органически включен в действие: волевой акт есть действие в отношении его (акта) способа регуляции[1]. Некоторые психологи соглашаются с тем, что воля есть общая способность сознания направлять поведение, выраженная в целесообразных действиях человека. Другие не склонны признавать за ней определяющую функцию в регуляции поведения, заявляют, что «волевые качества субъекта сами по себе не имеют положительного значения, а зависят от социальной ценности первичного побуждения»[2]. Переосмысливаются и функции воли в регулятивных механизмах; она служит потребностям, а не управляет ими, как считалось раньше, а некоторые психологи считают и теперь. Взгляд на волю как наиболее важную, определяющую черту личности (В. И. Селиванов) оспаривал А. Н. Леонтьев. Он исходил из того, что воля не является ни началом, ни даже стержнем личности, это лишь одно из ее выражений[3]. Чтобы при таких разноречивых подходах к волевому феномену найти верную линию в изучении психических регулятивных механизмов, надо все же представлять себе, что такое воля в психологии.

В первичном проявлении воля есть целостная, относительно самостоятельная система *влечений и предрасположения к влечениям*, которые представляют собой неосознанную либо смут-

[1] См.: *Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии. С. 506—507.

[2] *Симонов П. В., Ершов П. М.* Указ. соч. С. 48.

[3] См.: *Леонтьев А. Н.* Деятельность. Сознание. Личность. С. 209; *Он же.* Избранные психологические произведения. Т. II. С. 216.

но осознаваемую потребность, неопредмеченную, т. е. не знающую еще предмета своего удовлетворения. Как утверждают психологи, *потребность есть исходное побуждение человека к деятельности*. Активную сторону потребности, по словам Рубинштейна, можно рассматривать как зародыш воли, возникающий в форме динамического напряжения, тенденции, стремления. Прежде чем осознать потребность, человек уже испытывает ее, обнаруживая в себе некоторое внутреннее беспокойство, влечение. Являясь исходным элементом волевого процесса, влечения по мере активности эмоциональных и интеллектуальных факторов, включающихся в регулятивный процесс, перерастают в *желания (хотения)*. Волевой акт устанавливает осознанную связь между влечениями, выражающими потребность, и предметом удовлетворения данной потребности.

Упомянутые выше факторы действуют побуждающе, следовательно, становятся мотивами испытываемой и осознаваемой человеком потребности, которые делают предмет удовлетворения потребности *целью действия*. В волевом процессе цель, которая, таким образом, определяется потребностью и мотивами, сопровождающими ее осознание. В этой связи четко просматривается односторонность телеологического подхода к феномену воли, когда цель объявляется первоисточником, от которого исходит детерминация волевого процесса и поведения в целом. Цель после ее постановки, действительно, включается в волевой процесс, определяя действия по достижению предмета удовлетворения потребности, но в ходе целеполагания она сама детерминируется желаниями, мотивами потребностного происхождения. К тому же сама цель действия двояко относится к воле, будучи конечным результатом ее усилий и практическим определителем характера регулирования волевого действия. Следовательно, сама цель (целеполагание, целенаправленность) не лишена значения психического регулятива. Волевая деятельность, писал Рубинштейн, «исходит из побуждений, источником которых являются потребности и интересы человека, направляется на осознание целей, которые возникают в связи с исходными побуждениями, совершается на основе все более сознательного регулирования»[1]. Волевые процессы являются емкими и дифференцированными, проходят в своем развитии ряд последовательных стадий.

[1] *Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии. С. 508.

Опредмечивание потребности означает формирование желаний или хотений, волевых образований, позволяющих человеку думать и говорить: «я хочу то или это». Конечно, желание начинается с уяснения предмета удовлетворения потребности, мотивационно поддерживаемого стремления к нему, но этим дело не ограничивается. Уже в хотении намечается возможный способ или способы достижения предмета потребности, выражается *намерение* совершить соответствующий целевой поступок. Предположим, что в качестве предмета потребности человека определился автомобиль новейшей марки; в таком случае желание можно выразить словами «я хочу автомобиль», но практически к желанию, если оно выражено достаточно конкретно, присоединяется намерение действовать известным образом: «я хочу купить автомобиль», «я хочу выиграть автомобиль», «я хочу унаследовать автомобиль от родного дяди», «я хочу украсть автомобиль» и т. п. На основе одного и того же желания могут сформироваться различные намерения, установки на действия по достижению предмета потребности. В намерении выбирается и углубляется одна из представленных в желании тенденций и возможностей действовать. Если в целом желание направлено на уяснение предмета удовлетворения потребности, то намерение — на образ действий, посредством которого данный предмет может быть реально достигнут. За намерениями следуют стратегия и программы человеческого поведения, относящиеся к области индивидуальной ответственности. Особенности категорий желания и намерения хорошо видны с криминологической точки зрения: не может быть вменено индивиду само по себе желание убить надоевшего или мешающего ему человека, особенно если такое желание возникло под влиянием эмоциональной вспышки и быстро прошло, но намерение убить, невозможное без желания убить, есть достаточное основание для привлечения лица к уголовной ответственности (покушение на убийство, угроза убийством и т. п.).

В психологии существуют различные точки зрения по вопросу о том, как и когда формируются намерения, например, некоторые считают, что это происходит после постановки цели, принятия волевого решения в ходе исполнения последнего и в случаях, когда нужна подготовка к отсроченному и затрудненному действию. Но, видимо, следует склониться к тому, что намерение предшествует исполнению решения, будучи важнейшим ориентиром программы целенаправленного пове-

дения. Как бы то ни было, но в волевом процессе желания, намерения связаны мотивационными отношениями, определяются с учетом оценки и выбора различных возможностей действия, динамикой мотивов.

Отсюда происходит весьма непростая структура волевого действия. Мы затронем ее вкратце, взяв за основу схему Рубинштейна, давно разработанную, более или менее устоявшуюся. Обычно волевые действия подразделяют на простые, как бы беспроблемные, где цели и средства удовлетворения потребности определены достаточно четко, и сложные, связанные с оценкой и выбором элементов, принимающих подчас характер тяжелого испытания человеческой воли. Посмотрим, как протекает сложный волевой процесс, каковы его этапы, или стадии. Они выстраиваются в следующем порядке.

Первая стадия — возникновение побуждения и предварительная постановка цели. Содержанием данного этапа является *целеполагание*, поскольку все участвующие в нем элементы подчинены задаче поиска цели в ходе опредмечивания потребности, возникновения влечений, формирования желаний, приобретения ими мотивационной силы. В определенной последовательности или одновременно развертываются психические переживания от смутного осознания потребности и влечений до выработки различных вариантов цели, расположения их в порядке предпочтительности.

Вторая стадия — обсуждение и борьба мотивов. Это, пожалуй, самая напряженная часть волевого процесса, в которой сознанию индивида принадлежит роль своеобразного судьи. К волевому действию подключается интеллект, усиленно работающие рациональные мотивы соединяются, сочетаются с эмоциональными побуждениями либо конфликтуют с ними, формируются ценностные иерархии и связанные с ними оценочные отношения. Неожиданно и своеобразно на этой стадии могут проявиться элементы бессознательного (о чем старые психологи не говорили) — интуиция, вдохновение, озарение либо инстинкты, извлеченные из подсознания, ранее подавленные либо сдерживаемые культурой импульсы. Движение разнонаправленных мотивов условно называется «борьбой», потому что одни из них отвергаются, а другие побеждают. Завершается эта стадия выбором одной из возможностей действия в качестве основы для принятия решения о цели.

Третья стадия — принятие волевого решения. Она не сводится к постановке цели, хотя это главное. В расчет должны быть

приняты все условия, при которых данная цель может быть реализована, прежде всего способ или образ действий, направленных на достижение предмета удовлетворения потребности, предполагаемое время и особые обстоятельства совершения действий. Пренебрежение этими условиями и обстоятельствами приводит к неверным решениям, хотя цель и предмет действия могут быть правильными. Не всякое решение представляет собой четко прочерченную прямую линию к предмету деятельности; в сложных ситуациях оно может быть предварительным с последующим уточнением способа действий (возможно, в ходе их выполнения) либо диспозитивным, т. е. содержать различные варианты действий по достижению цели, связанные с возможным появлением условий, выяснением обстоятельств, ранее неизвестных или прогнозируемых в самой общей форме.

Четвертая стадия — исполнение волевого решения. Включаются внутренние двигатели человеческого поведения, заводятся «моторы», предпринимаются усилия по реализации первых практических шагов, предусмотренных решением. На этой стадии заканчивается внутренняя подготовка субъекта к действию и начинается его, действия, практическое осуществление. Непременным требованием к данной стадии является выработка и корректировка программы или плана достижения цели. «Волевое действие в своих высших формах должно быть плановым действием» (Рубинштейн). Как и подобает всяким планам, программа осуществления волевого решения включает в себя определенные временные и пространственные характеристики поведения, гипотезы и прогнозы, поправки на неизбежное отклонение некоторых параметров поведения от линии цели, от нормы, и многое другое, что можно и полезно заранее предусмотреть. На стадии исполнения волевого решения человеческое сознание показывает свои поисковые, творческие возможности, способность направлять усилия личности в русло преобразования действительности.

Примечательно, что Рубинштейн, выделивший эти четыре стадии волевого процесса, подытожил их в следующем определении: «Волевое действие — это сознательное, целенаправленное действие, посредством которого человек планово осуществляет стоящую перед ним цель, подчиняя свои импульсы сознательному контролю и изменяя окружающую действительность, в соответствии со своим замыслом. Волевое действие — это

специфически человеческое действие, которым человек сознательно изменяет мир»[1]. Перед нами, можно сказать, классический подход к пониманию воли как творческому, преобразующему началу личности, деятельной стороне его сознания. Именно в таком понимании воля совершает триумфальное шествие в мире социальных наук, различных отраслей философского и общественного знания, где она трансформировалась в широкоизвестные, торжественные понятия, такие, как «воля народа», «государственная воля», «волеизъявление избирателей», «воля к победе» и т. п.

В рамках классического подхода существуют и другие концепции воли, иные, более дробные классификации стадий волевого процесса. Мы не имеем возможности входить в детали полемики и борьбы мнений среди психологов по соответствующим проблемам. Но все же нельзя пройти мимо наметившейся тенденции к пересмотру места и функций воли в человеческой психике, известного положения о тождественности воли механизму психической регуляции и саморегуляции человека. Критике подверглась старая трактовка воли как общей способности сознания направлять поведение людей. На вопрос, откуда берется эта невероятная способность, никто не ответил со ссылкой на факты, полученные при изучении мозга, сенсорной системы, рефлекторных явлений. Между тем, именно там, как полагал, например, Симонов, лежат истоки волевого поведения. Путь подсказывает открытый И. В. Павловым «рефлекс свободы» у животных, который вызывает реактивное поведение в ответ на внешний стимул в виде препятствия, неожиданного раздражителя. У человека реакция на препятствие преобразуется в мотив, желание устранить возникшие помехи, освободиться от них. Первичная позитивная потребность, встретившая на пути своего опредмечивания серьезные преграды, трудности, может временно или надолго отойти на второй план, а на первом окажется чисто негативная потребность освободиться от преград, преодолеть появившиеся трудности. Эта потребность и есть воля. По Симонову, сущность воли заключается в том, что она представляет собой *потребность преодоления препятствий*. Волевая энергия человека устремлена к обеспечению свободного пути для реализации первичных и иных потребностей; она расчищает им дорогу. Отсюда первый «неклассический» вывод: воля не есть «аппарат

[1] *Рубинштейн С. Л.* Основы общей психологии. С. 520

управления» потребностями и мотивациями, она скорее является механизмом их обслуживания.

Данное обстоятельство не исключает волевую деятельность из системы психических регулятивных устройств, но существенно изменяет ее значение в этой системе. Если активность первичных потребностей и мотиваций не встречает сопротивления в виде внутренних преград и внешних помех, то регуляция на уровне эмоций и эмоциональных состояний осуществляется гладко, спокойно, без участия волевых элементов. Здесь возникает второй «неклассический» вывод, ставящий под сомнение традиционное разделение волевых актов на простые и сложные. Простых и простейших проявлений воли не бывает; все неосложненные, не обремененные трудностями и препятствиями психические процессы не нуждаются в волевой поддержке, не имеют отношения к воле.

Наконец, третий, пожалуй, основной вывод против классической трактовки покушается на психические основания «свободы воли». Лишенная руководящей роли в системе психической регуляции, сведенная к механизмам «обслуживания» потребностей, она связана соответствующей данным потребностям мотивацией, которая может конкурировать на равных с мотивами самой воли как негативной потребности. «Таким образом, воля отнюдь не является сверхрегулятором поведения, расположенным *над* потребностями и эмоциями, поскольку *она сама есть потребность*, специфическая потребность преодоления, вооруженная своими способами удовлетворения и порождающая свой ряд эмоций. Практически эта потребность выступает как склонность к достижению далеких целей, к овладению труднодостижимыми предметами влечений»[1]. Как видим, значение воли в регулятивных процессах полностью переосмыслено: из общего, универсального регулятора («сверхрегулятора»), каковым ее считали очень долго, она превращается в «чрезвычайный» регулятор, вступающий в действие лишь при особо сложных ситуациях психической жизни.

Не нам судить, насколько указанное переосмысление феномена воли обосновано физиологически, но доступные человеку интроспективные методы наблюдения за психическими процессами позволяют усомниться в обоснованности резкого сужения сферы волевых процессов, не говоря уже о минимизации творческих возможностей воли. Разница между волевым и

[1] *Симонов П. В., Ершов П. М.* Указ. соч. С. 49—50.

безвольным человеком слишком очевидна даже в бытовой сфере, так же как и рутинной деятельности, в которой нет ничего чрезвычайного, героического либо демонического. Волевое начало проявляется во всех наших делах, от обыкновенных, повседневных и скучных, когда человеку необходимо проявить усилия, чтобы избежать состояния душевной прострации, до экстраординарных, требующих психической мобилизации.

Нервно-психическое напряжение, ассоциируемое с волевым усилием, возникает не только как ответная реакция психики на трудности, неожиданные помехи, но и при выполнении индивидом привычных, профессионально освоенных операций, предполагающих высокую концентрацию внимания, повышенную эмоциональную нагрузку. Словом, нет оснований отступать от классической позиции, согласно которой воля действует как общий регулятор, универсальный для сферы психических процессов, контролируемых сознанием человека. Воля интегрирует эти процессы, руководит и управляет ими в рамках и средствами сознания. Что же касается трудностей и препятствий, то они действительно тренируют волю, делают ее работу заметной и яркой. Поэтому, наверное, этот момент включается в современные определения воли: *она есть психический процесс сознательного управления деятельностью, устраняющий трудности и препятствия на пути реализации поставленной цели*. Воля — не «демиург», она не создает образы действия и способы поведения. Но она есть средоточие творческих возможностей человеческой психики, осуществляемых в поведении. Вот почему абстракция воли, взятая вне психики, процессов психической регуляции, является пустой формой, которую, если кто хочет, может наполнить любым идеологическим содержанием. Чтобы не углубляться в этот сюжет, достаточно вспомнить манипуляции с так называемой волей народа.

И все же критики классической трактовки феномена воли в психологии, нам кажется, правы в том, что механизмы психической регуляции поведения человека не тождественны волевым процессам. Воля исключительно важный, общий регулятор, представляющий сознание, но не все, что дает нам сознание, проходит через нашу волю. Если бы кто сказал, что Л. Н. Толстой написал «Войну и мир» в соответствии с волевым решением и поставленной целью, то это было бы величайшей несуразностью, хотя нельзя отрицать, что написание романа есть процесс сознательный. Некоторые рациональные действия выходят из-под волевого контроля человека, он не может заста-

вить себя думать иначе, чем думает, чувствовать иначе, чем чувствует. Пределы волевых действий располагаются не дальше границ сознания. Самые сложные, поисковые, творческие формы поведения людей показывают наибольшую «строптивость» и независимость в отношении организаторских претензий воли. Тут многое происходит «не по плану» («сверх плана», «вне плана», «без плана»), меняются и срываются замыслы, мотивация становится неупорядоченной, переходит в состояние «броуновского движения». Далеко не всегда это можно «списать» на безволие индивида, не умеющего организовать свою деятельность. Дело и в том, что само волевое, плановое действие оставляет много места для импровизаций на сознательной основе, а волевой процесс, устремленный к цели, всегда открыт для пересмотра и корректировки со стороны рационального субъекта.

Наконец, в обход сознания и воли на мотивацию, целеполагание направляюще воздействуют бессознательные факторы, которые соучаствуют в регулятивных механизмах, действуют со стороны сверхсознания и бессознательного. Парадоксальные идеи, великие открытия, шедевры художественного творчества приходят к гениальному человеку по вдохновению, наитию, в результате озарения, интуиции, некоего «высшего призыва». Гениальность не является продуктом воли и волевого воспитания. Художник, создавший произведение неземной красоты, выразивший обычными словами, образами, красками смысл высочайшей мировой гармонии, не может объяснить, как ему это удалось. Многие считают творческий акт мистическим, а не волевым, хотя, конечно, в искусстве и литературе существует вымученное творчество, носящее на себе следы старательности, волевых усилий. Но какое отношение имеет все это к обычной деятельности людей, моральному, правовому и иному общественному поведению?

Отмеченные выше факторы уточняют и дополняют наши знания о некоторых «странностях» волевого действия, проливают свет на природу воли, а она одна, как для высших, сложных, так и для обыденных форм поведения. Но главное в том, что они позволяют трезво взглянуть на современную мифологию воли, которая доводит до раскаленного состояния убежденность, будто человек, вооруженный сознанием, может в этом мире делать все. Возобладал оптимизм рекламного типа, подпитывающий индивидуалистический настрой у человека. Напряги

волю, говорят ему, и ты достигнешь того, чего желаешь; все зависит от тебя, от твоей решимости воспользоваться обстоятельствами и другими людьми как средствами достижения собственных целей. Героем и идеалом личности считается ныне человек «железной воли», напористый индивид, имеющий твердую цель, упорно идущий к ней, сокрушая на пути все препятствия и преграды. Идеалом «волевого человека», сурового, мужественного «борца» за свое существование часто прикрываются циничные люди, неразборчивые в средствах, процветающие благодаря, не в последнюю очередь, институтам конкурентного рынка, капиталистической экономики.

Апология воли, взятой в контексте бесконечной борьбы и преодоления, является существенной чертой современной цивилизации, одной из причин ее кризиса. Она — цивилизация «воинствующего духа», неугомонного, испытывающего неутолимую жажду к превосходству в силе, победам, триумфу. Вывод о том, что прославленная человеческая воля не все может, не на все способна, обесценивает многие иллюзии и предрассудки нашего времени, особенно те, которые сложились давно под влиянием веры в могущество воли и духа человека. Позволим себе предположить, что если бы Ф. Ницше жил не в XIX в., а, скажем, в начале XXI в., был знаком хотя бы с трудами Фрейда, он не стал бы так сильно злоупотреблять термином «воля к власти». Уровень нынешних научных знаний о психологических процессах дает возможность снять необоснованные преувеличения, касающиеся границ человеческой воли, самого человека. Вместе с тем было бы роковой ошибкой бросаться от фетишизации волевых начал в индивидуальной и общественной жизни в другую крайность — в нигилизм по отношению к воле. Этика и юриспруденция, возведенные на волевом фундаменте, едва ли переживут подобную трансформацию. Юрист не может позволить себе отказаться от общей воли (народной, государственной и т. п.), так же как и от связанной с нею воли индивидуальной, психологической. Воля отдельной личности не была бы таким значительным фактором в жизни людей, если бы она не продолжалась, не выражалась в различных формах общей воли. Д. А. Керимов, высказывая правовой взгляд на соответствующую проблему, заметил, что воля, наполненная исключительно индивидуальным содержанием, невозможна. «Через волю каждый человек впитывает и определенным образом трансформирует моральные регулятивы, принципы

культуры, экономические отношения и другие компоненты социальной среды, которые даны ему объективно»[1].

Хотя волевые теории права в наше время устарели, основания и поводы, которые заставляли юристов обращаться к воле в целях объяснения правовых феноменов, не исчезли. Сегодня учение о воле пронизывает практически все этико-правовые проблемы и категории, от самого понятия социальной нормы, имеющей волевое происхождение, до теории социальной ответственности, презюмирующей, что человек всегда действует сознательно согласно выбору собственной воли и потому должен отвечать за последствия своего выбора. Это те проблемы, к которым нам придется еще не раз обращаться.

6. Мотивационные процессы и мотивационная динамика

Одним из важнейших разделов психологии, имеющих прямое отношение к психической регуляции, является теория мотивов, изучающая психологические механизмы мотивации человека. *Мотив есть внутренний фактор, имеющий силу побуждать индивида к поступку и деятельности.* Такой силой обладают огромные классы психических и социальных явлений, разнообразные по характеру и происхождению. Многие психологи полагают невозможным (да и ненужным) перечислять эти явления либо классифицировать их, потому что, как отмечал А. Н. Леонтьев, в этом пестром перечне наряду с инстинктами, влечениями, переживаниями эмоций, внутренними потребностями личности можно встретить цели, интересы, идеалы и даже раздражение электрическим током. По мнению Вилюнаса, психологический термин «мотивация» «служит родовым понятием для обозначения всей совокупности факторов, механизмов и процессов, обеспечивающих возникновение на уровне психического отражения побуждений к жизненно необходимым целям, т. е. направляющих поведение на удовлетворение потребностей»[2]. Учитывая столь широкий объем вышеуказанных понятий, мы берем термин «мотив» в смысле побуждения, психического «энергоносителя», обеспечивающего движение

[1] *Керимов Д. А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. С. 422.

[2] *Вилюнас В. К.* Психологические механизмы мотивации человека. С. 6.

психических процессов, а термин «мотивация» — как механизм, или, говоря точнее, механизмы этого движения.

Судя по всему, ныне складывается особый комплекс психологических знаний — *психология мотивации*, которая стоит в одном ряду, переплетается и взаимодействует с психологией регуляции и саморегуляции поведения. Данное обстоятельство особо подчеркивается в новейшей психологической литературе. Психологию мотивации определяют как область общей психологии, изучающую детерминацию конкретных поведенческих актов и их последовательностей, опосредованную психическими процессами. «Из этого определения вытекает, во-первых, что психологию мотивации интересуют причины и регуляторы поведения, а не само его протекание. Во-вторых, то, что психология регуляции деятельности пересекается с психологией мотивации своей частью — психологией мотивационной регуляции, т. е. обеспечения направленности деятельности в соответствии с ее мотивом; регуляция деятельности на основе других критериев в поле интересов психологии мотивации не входит»[1]. Набирающая силу область психологических знаний, сосредоточенная на изучении мотиваций человеческого поведения, сталкивается с теми же задачами, которые сегодня стоят перед всеми гуманитарными дисциплинами, науками о человеке и обществе в условиях пересмотра научной картины мира, движения к «новой рациональности», поиска современных научных парадигм, о чем говорилось уже в предыдущей главе настоящей работы. При изучении мотивов очень важно не впадать в односторонность и упрощения: например, не оставлять без внимания иррациональные моменты в мотивационных процессах ради утверждения жесткого рационализма; избегать резкого противопоставления внутреннего и внешнего, количественного и качественного; изучать не только и не столько психические структуры, сколько динамические связи между ними и т. д.

Общие характеристики, относящиеся к пониманию мотива, немногочисленны. Все действительные мотивы, которыми оперирует субъект в данной ситуации, в течение определенного периода или всей свой жизни, образуют мотивационное поле (мотивационную систему, мотивационную сферу), находя-

[1] *Леонтьев Д. А.* От инстинктов к выбору, смыслу и саморегуляции: психология мотивации вчера, сегодня, завтра // Современная психология мотивации. М., 2002. С. 5.

щееся в состоянии непрерывной динамики, разнонаправленных движений. Сам человек судит о наличии у него того или иного мотива по своим эмоциональным переживаниям, а последние, как мы видели, способны переключаться, менять характер и вообще чрезвычайно подвижны. Мотивы возникают, исчезают, видоизменяются, трансформируются один в другой, теряют значимость либо, наоборот, удерживают ее в случаях вытеснения мотива сознанием. Полностью «обездвиженных» мотивов, видимо, просто не бывает. Существуют более или менее постоянные, почти не меняющиеся мотивы, побудительную силу которых человек не может произвольно снижать или повышать. Таковы, например, мотивации человеческого поведения, связанные с пищей, температурным режимом, сном, сопряженные с механизмами проявления инстинктов. Каждый человек по своему опыту знает, как малоуправляемо и слабоконтролируемо то, что часто считают «зовом человеческой плоти».

Соответствующие мотивы и потребности у слабовольных людей чуть ли не автоматически, во всяком случае, в первоочередном порядке, становятся желанием, превращаются в цель. Претензии социальной среды могут относиться не к самим этим мотивам, ибо кто же позволит себе осуждать стремление индивида быть сытым, одетым, искать удовлетворения своим естественным потребностям, но именно к целям, которые определены мотивами. Испытывающий чувство острого голода человек может совершить различные целевые действия, чтобы добыть кусок хлеба: одна цель — украсть, вторая — попросить милостыню у прохожих, третья — заработать деньги, скажем, развлекая тех же прохожих игрой на музыкальных инструментах. Из этого примера видно, что глубина и интенсивность мотивов, за которыми стоят естественные потребности и инстинкты, не исключают оценочного выбора, тем более не означают роковой предопределенности действий, на которую иногда ссылаются, повторяя «я украл, потому что был голоден». На психическом уровне не существует причинной связи между голодом и кражей: не все голодные воруют, так же как не все воры голодны. Отсюда видно также, что даже самый мощный в смысле давления на психику мотив не может в единственном числе перейти в цель действия субъекта, эта цель образуется в результате взвешивания множества разнородных, нередко противоречивых мотивов.

Когда мы говорим, что тот или иной акт поведения является *мотивированным*, имеется в виду, конечно, нечто большее, чем констатация факта психического побуждения, выступившего истоком данного поведения. Самым интересным здесь является вопрос о выборе мотива или группы мотивов, которые получили высокую оценку и предпочтение в процессе мотивации поступка, на стадии психической саморегуляции индивида. Побудительные реакции могут быть сильными или слабыми, причем их интенсивность связана с тем обстоятельством, что мотивационный процесс выступает в качестве внутреннего оценочного отношения. Психика отражает действительность в присущих ей, собственных оценочных формах, именно в мотивах отчетливо пристрастно выступает оценочное отношение человека к действительности. Вот почему мотивы высочайшей побудительной силы становятся внутренней потребностью, а она в свою очередь порождает наиболее сильные мотивы. Значимость оценочных отношений в мотивационных процессах подчеркивается тем, что они представляют механизм, через который многие отражаемые психикой явления внешнего мира, общественной жизни (ценности, интересы, смыслы, убеждения, идеалы, нормы, институты и т. д.) получают доступ в мотивационную сферу, становятся мотивами особо усложненной формы или, как их назвал Вилюнас, мотивационными образованиями.

К вопросу о том, каким образом юридическая норма может обрести мотивационную силу, мы еще вернемся, а сейчас еще раз обратимся к часто обсуждаемой психологами проблеме *взаимоотношения мотивов и потребностей*. Во многих учебниках психологии мотивы определяются как связанные с удовлетворением потребностей побуждения к деятельности, как конкретные проявления сущности видов активной деятельности, в основе которых лежит отдельная потребность. Не случайно, замечал А. Н. Леонтьев, «психологический анализ потребностей неизбежно преобразуется в анализ мотивов»[1]. Источником пристрастности, которая накладывается на механизмы психической саморегуляции, являются потребности человека, они-то и дают реальный критерий оценки и выбора мотивов, определения того, что хорошо или плохо, важно или неважно, должно или не должно, нужно или не нужно, допустимо или не допустимо. Именно «оценочное отношение потребностного проис-

[1] *Леонтьев А. Н.* Деятельность. Сознание. Личность. С. 196.

хождения» Вилюнас называет мотивационным. С психической точки зрения всегда существует «принципиальная и постоянная готовность оценочных отношений стать побуждающими», поэтому внутренняя оценка внешних факторов — норм, институтов, убеждений и верований и т. п. — делает их «потенциальными мотивами», а в соответствующих ситуациях и реальными[1]. Это очень важное для юристов наблюдение: правовая норма обретает мотивационное значение и вообще становится психическим фактором с момента внутреннего осознания и оценки ее индивидом, причем сначала она может быть потенциальным, а потом и реальным мотивом определенных действий. Но к этому следует добавить, что юридическая норма может сразу же войти в психику индивида как реальный мотив, если она усваивается, осознается и оценивается в ходе практического участия индивида в конкретном правоотношении.

Важным и общим признаком мотива можно считать его способность встраиваться в *иерархическую структуру* мотивационной сферы, находить в ней свое место, несмотря на непрерывную и безостановочную перестройку данной структуры. В ней все движется, колеблется, перемещается, заново комбинируется, все меняется, кроме того, что сама она остается иерархией с различными уровнями и конфигурациями.

Скорее всего, мы имеем дело с психической формой, которая создает череду опрокидываемых и восстанавливаемых в новом виде иерархий. Но при этом каждая новая организация мотивационной сферы удерживает в себе совокупность основных мотивационных отношений, которые входили в предшествующую иерархию, а до нее — в более ранние образования. Впрочем, в действительности подвижность и изменчивость иерархизированной мотивационной сферы зависит от многих обстоятельств: от типа личности, от ее жизненного опыта, от ситуации, которую переживает человек в критические, кризисные моменты либо в ординарных, привычных условиях размеренной жизни. Человек, много испытавший, прочувствовавший жизнь в различных ее проявлениях, вырабатывает в себе более или менее устойчивые мотивационные механизмы, которые, хотя и не полностью, но все же избавляют его от импровизаций, экспериментов, рискованного поиска. Каковы бы ни были, однако, жизненные обстоятельства, сложные мотивы и

[1] См.: *Вилюнас В. К.* Психологические механизмы мотивации человека. С. 27.

мотивационные образования, возникающие из социально и культурно детерминированных психических процессов, обычно имеют более высокие шансы занять место на верхних уровнях мотивационной иерархии. Так именно складываются мотивационные структуры у личности с развитым пониманием жизненных целей и ценностей, личности свободной и ответственной. Но у человека опустившегося, потерявшего позитивные жизненные ориентиры или никогда их не имевшего, дело обстоит иначе. Психический парадокс состоит в том, что высоко значимые (с избранной точки зрения) мотивы не всегда у самого человека поставлены на высший уровень мотивационной иерархии, пользуются предпочтением перед менее значимыми мотивами. «Я знаю, — говорит такой человек, — как надо хорошо жить и действовать, но я не могу так действовать».

Вместе с тем доминирующее положение высокозначимого мотива не всякий раз объясняется его «весом» (социальной и психической ценностью), оно часто может быть результатом действия поддерживающих мотиваций, среди которых можно найти кратковременные и случайные. Во всем этом, конечно, можно увидеть проявление синергетических законов воссоздания порядка из хаоса и обратного процесса разложения упорядоченной системы до хаотического состояния. Но мы рассматриваем мотивационную сферу не ради нее самой, а как уровень или часть механизмов психической регуляции и саморегуляции, а это есть именно упорядочивание и сознательное преодоление хаотических состояний человеческого поведения.

Чтобы выделить в мотивационной сфере опорные точки, через которые проходят линии упорядочения, имеющие регулятивный эффект, необходимо привязаться к категориям, выражающим *личностное осмысление человеком своей деятельности*. Для этого, естественно, нужно знать, что такое личность, человеческая деятельность, какой смысл вкладывает индивид в свое поведение, как формирует он собственные поступки, т. е. необходима определенная психологическая и социологическая теория личности, философия личности. В мире существует великое множество таких теорий и философий, весь вопрос в том, какая из них может претендовать на правильное объяснение психических процессов, упорядочивающих человеческую жизнь. Несомненной привлекательностью обладает учение о человеке, который становится личностью, благодаря своей осмысленной, целесообразной предметной деятельности. Чело-

век не просто живет и радуется жизни, он живет со смыслом и действует в соответствии с осмысленными жизненными программами. Выше было сказано, что мотив или мотивы, несущие на себе значительную культурную нагрузку, могут не получить достойного места на уровнях мотивационной иерархии, потому что человеку не всегда дано относиться к мотивам, исходя из некоего фиксированного их «статуса», высокого или низкого.

Для индивида важно другое: он бьется над вопросом, какие мотивы могут быть в данный момент пригодными для конструирования поступка с гарантированным успехом, т. е. решает операциональные задачи. Это не означает, во-первых, что у мотива нет такого «статуса», во-вторых, что человек не может руководствоваться мотивами высокого класса по чисто операциональным соображениям. Откуда происходят наши представления о силе и значимости мотивов? Некоторые психологи выстраивают объективную иерархию мотивов, где, как у А. Маслоу, например, на первом месте стоят мотивы, адекватные биологическим потребностям, выше — мотивы самосохранения, еще выше — мотивы, поддерживающие уверенность человека в себе и его «бойцовские» качества, и на вершине — познавательные, эстетические и иные равноценные им мотивы. Но, как уже подчеркивалось, иерахия существует там, где пребывают сами мотивы, в индивидуальной психике, способной создавать такие иерархии. За пределами психики, на основе ее изучения можно теоретически предложить *шкалу мотивов* при строго определенном условии — наличии четко обозначенного и последовательно выдержанного критерия. Это будет, конечно, относительная конструкция, удачная или неудачная, спорная или убедительная, от которой нельзя требовать высшего совершенства и универсальности.

К числу наиболее интересных, на наш взгляд, можно отнести теорию личности А. Н. Леонтьева, в рамках которой разработана шкала мотивов. Не наша задача углубляться в эту теорию, в общем хорошо известную, но отметим, что ее исходными положениями являются понимание личности через предметную деятельность человека, выступающую субстанцией его сознания. Деятельность осуществляется сознательными действиями, которые, подчиняясь побуждающим мотивам, обеспечивают переход целей в объективный продукт. Деятельность субъекта, направленная на удовлетворение материальных и духовных потребностей, опредмечивается в мотивах. Как зарождаются и

какую роль играют мотивы в человеческой деятельности? По А. Н. Леонтьеву, это происходит так: потребности как исходные предпосылки деятельности сами по себе ничего не говорят о ее направлении, они должны получить определенность только в предмете деятельности, найти себя в нем. Коль скоро это произошло, потребность нашла свой предмет, последний становится побуждающим мотивом деятельности[1]. Опредмечивание и предметность выступают, как мы видим, условием осуществления потребности, мотива и деятельности в целом, но оно (это условие) еще полностью находится в сфере субъективного и само, естественно, является субъективным образом. Психически осознаваемый предмет в качестве мотива и предмет в своем объективном значении (как он есть) — различные, несовпадающие явления.

В психическом процессе субъект оперирует не самими предметами удовлетворения потребности, а представляющими их внутренними образами, опредмеченными мотивами, которые и выступают в сознании как побуждения и цели. При формировании внутреннего образа предмета важную роль играют психические явления, которые А. Н. Леонтьев определяет через введенные им категории «пристрастность сознания» и «личностный смысл», углубляющими понимание личностной природы человеческой психики. «Безразлично, осознаются или не осознаются субъектом мотивы, сигнализируют ли они о себе в форме переживаний интереса, желания или страсти; их функция, взятая со стороны сознания, состоит в том, что они как бы «оценивают» жизненное значение для субъекта объективных обстоятельств и его действий в этих обстоятельствах, придают им личностный смысл, который прямо не совпадает с понимаемым объективным их значением»[2]. Субъект опредмечивает потребности и мотивы пристрастно, придавая предмету удовлетворения потребности личностный смысл либо смыслы.

На основе данных положений создатель рассматриваемой теории предложил своего рода шкалу мотивов, критерии которой в свете сказанного представляются очевидными. Выделяются, прежде всего, *смыслообразующие мотивы*, именно они

[1] См.: *Леонтьев А. Н.* Избранные психологические произведения. Т. I. С. 251.

[2] *Леонтьев А. Н.* Деятельность. Сознание. Личность. С. 150. Также см.: *Он же.* Избранные психологические произведения. Т. II. С. 181.

придают человеческой деятельности личностный смысл, обладая вместе с тем побудительным эффектом. Другая категория мотивов не претендует на воплощение какого-либо личностного смысла, но является необходимой в качестве сильного побуждения; это — *мотивы-стимулы*. Они сопровождают и дополняют смыслообразующие мотивы, усиливают их действие при оценке и выборе вариантов поведения. Хотя А. Н. Леонтьев называет смыслообразующие мотивы более высокими, ведущими, между двумя категориями мотивов в системе индивидуального поведения нет жесткой иерархической зависимости, мотивационные функции за предметами деятельности изначально не закреплены. В структуре одной деятельности данный мотив может выполнять функцию смыслообразования, в другой — дополнительной стимуляции. К тому же человеку не приходится занимать себя ненужным делом, т. е. «сортировать» мотивы, многие из которых он частично или целиком не осознает. По этому поводу А. Н. Леонтьев замечает: неосознаваемые мотивы имеют ту же детерминацию, что и всякое психическое отражение, неосознаваемое и осознаваемое не противостоят друг другу, это лишь разные формы и уровни психического отражения. Само по себе осознание мотива может усилить его побудительную силу, так же как, наоборот, ослабить ее. Деятельности без мотива не бывает; поводом называть деятельность «немотивированной» является не отсутствие мотива, а его субъективная или объективная скрытость, недоступность расшифровки, неясность и неосознаваемость. Индивидуальная психика включает в себя определенные механизмы, эмоциональные, волевые и другие, которые позволяют субъекту расширять круг осознаваемых мотивов за счет неосознаваемых.

Итак, объективные значения вещей и предметов, феноменов общественного сознания воздействуют на поведение людей опосредствованно через личностные смыслы, которые, собственно, и получают в индивидуальной психике мотивационную поддержку. Личностный смысл и создает пристрастность человеческого сознания. С психологической точки зрения, утверждал А. Н. Леонтьев, значения предметов не существуют в сознании иначе, как реализуя те или иные смыслы, так же как действия субъекта не существуют иначе, как реализуя ту или иную его деятельность, побуждаемую смыслообразующим мотивом, потребностью. Когда утопающий хватается за соломинку, он прекрасно понимает, что это всего лишь соломинка, но все равно тянется к ней, потому что в данный мо-

мент, пусть на краткий миг и несбыточно, она приобрела для него смысл спасительного средства. Несовпадение смыслов и значений в индивидуальном сознании может быть незначительным, более или менее существенным и, наконец, достигать уровня прямого противоречия. Здесь, видимо, скрыт источник фальшивого поведения, основанного на иллюзиях, просчетах и ошибках, обмане и самообмане, несбыточных мечтах, неосуществимых надеждах, беспочвенных претензиях и других последствиях ложного опредмечивания мотивов. Личностные смыслы, по А. Н. Леонтьеву, возникают в индивидуальном сознании непроизвольно и независимо от объективного значения предметов, человек всегда должен блюсти дистанцию между собой как субъектом сознания и предметным миром. Но эту свою мотивационную независимость он сохраняет ровно до той поры, пока не сталкивается с реальной жизнью, «упрямыми фактами». Тогда получают оправдание личностные смыслы, близкие к объективным значениям предметов деятельности, а произвольные мотивационные построения дискредитируются в сознании действующего индивида. Он к тому же должен принять на себя ответственность за вредные последствия ложно мотивированных поступков. Юридический словарь изобилует терминами, обозначающими искаженно мотивированные поведенческие ситуации, в которых человек желаемое выдает за действительность, либо желает того, чего не может быть, либо свои желания никак не связывает с реальностью. Таково понятие косвенного (эвентуального) умысла, он существует, если человек, планируя действие, игнорирует мотивы, связанные с объективными факторами, способными привести к вредным последствиям.

Всякий мотив, независимо от того, к какому классу или виду он принадлежит, рождается и существует, имея в себе тенденцию стать *целью поступка*, в любом случае он пробивается к этому рубежу со всей энергией, которую сообщает ему опредмеченная потребность. Однако, по учению А. Н. Леонтьева, вероятность стать целью существует только для смыслообразующих мотивов, особенно тех, которые существенно усиливаются дополнительной стимуляцией. Когда два или несколько смыслообразующих мотивов «конкурируют» в ходе целеполагания, когда есть выбор, тогда результат — постановка целей — определенно зависит от поддержки мотивов-стимулов, исхода «борьбы мотивов». Реализованный в цели действия мотив достиг в принципе всего, к чему он предназначен.

Что же происходит дальше? Мы подошли к важному моменту в психологии личности, объяснение которого проливает свет на психологические механизмы рождения новых высших мотивов и формирования новых специфических потребностей человека. У А. Н. Леонтьева этот момент схвачен в конструкции «*сдвига мотива на цель*», раскрывающей динамику и характер роста, развития потребностей. Когда субъект под влиянием определенного мотива ставит себе цель, он выполняет целенаправленные действия ради них самих, в силу того, что мотив как бы сместился на эту цель. Действие, имеющее цель, становится деятельностью, влечет за собой последующие действия, мотивом которых является уже сама эта цель. Она теперь получает мотивационное значение для выбора и постановки последующих целей, участвует в формировании линии деятельности индивида. Превращение цели в мотив есть также и рождение новой потребности.

«Первоначально возникая в результате фактически происходящего сдвига мотивов на сознательные цели, процесс осознания мотивов становится далее как бы общим механизмом сознания»[1]. Связка мотив—цель—мотив, затем снова цель и снова мотив, лишь схематично представляет линию поведения. В глубинах человеческой психики идут сложные процессы возникновения и преобразования потребностей, их качественных изменений, совершаются в подлинном смысле скачки в результате сдвига мотивов на такие цели, которые показывают возможности возрастающей независимости человека от естественных, биологических потребностей, высокую значимость познавательной, поисковой, творческой мотивации. Примечательно, что цель, получая функции мотива, тем самым инструментализируется, выступает в качестве *средства* достижения более высокой цели, решения более усложненной психологической задачи, выходящей за рамки одной операции, одного действия, нескольких поступков либо серии таковых. Эти цели, а также стоящие за ними опредмеченные потребности, способны быть действительными, т. е. сохранять мотивационное значение в течение длительного времени, охватывать всю человеческую жизнедеятельность.

---

[1] *Леонтьев А. Н.* Избранные психологические произведения. Т. I. С. 251. Также см.: с. 250—252, 290—292; там же. Том II. С. 211, 217; *Он же.* Деятельность. Сознание. Личность. С. 201, 220—222; и др.

Еще одна важная особенность этих целей-мотиваций состоит в их «автономном функционировании», они развивают собственную мотивационную мощность, несмотря на то что цепочка предшествующих целей может оказаться непрочной, некоторые потребности, воплощенные в них, — остаться неудовлетворенными или слабо удовлетворенными. Трудности и помехи, отказы и самоотказы в части реализации потребностей, включая витальные, важные для жизни, не выдуманы ради придания романтического ореола подвижничеству, героизму, прекрасной одержимости, но, как мы видим, они своеобразно учитываются в мотивационных и иных механизмах психической регуляции. Следовательно, они вошли в онтогенетическую базу психики человека, получают развитие на филогенетическом уровне. Если не принять во внимание отмеченные выше особенности мотивации и целеполагания, то психологически было бы трудно понять поведение людей страсти, увлечения, риска и самоотверженности. За конструкцией «сдвига мотива на цель» у А. Н. Леонтьева стоит генеральная идея: мотивация развивается «снизу вверх», обретает все более высокие смыслы, совершенствуется по восходящей линии к одухотворенному труду, вершинам социального творчества. Значительно дальше по этому пути идут другие психологи, полагающие, что «сдвиг мотива на цель» есть лишь частный случай «смещения эмоциональных переживаний в сторону ценностей более высоких порядков», являющегося универсальным принципом онтогенетического и филогенетического развития мотивационной сферы (В. С. Магун). Механизм последовательного «смещения эмоциональных переживаний» на все более отдаленные цели направлен в конечном счете на формирование инструментально соподчиненных позитивных ценностей, опосредствующих «в принципе сколь угодно высоких порядков»[1].

Каждому индивиду как представителю рода человеческого, наверное, лестно, когда психологи делают оптимистический вывод, согласно которому на протяжении длительной эволюции homo sapiens наша психика приобрела способность саморегулироваться, удерживая общий курс на духовное совершенствование человека. Это прекрасный вывод и в него хотелось бы верить. Природа и эволюция, оказывается, сделали все, чтобы человек был духовно совершенным. Она, естественно,

[1] *Магун В. С.* Потребности и психология социальной деятельности личности. Л., 1983. С. 34—35. Также см.: *Вилюнас В. К.* Указ. соч. С. 158.

могла это сделать только на уровне видового поведения homo sapiens. А. Н. Леонтьев, говоря о механизмах индивидуального поведения, отмечает: «Главное отличие этих механизмов от механизмов видового поведения состоит в том, что в них фиксирована лишь способность к поведению, осуществляющему индивидуальное приспособление, в то время как в механизмах видового поведения зафиксировано само поведение»[1]. Может быть, и духовность запрограммирована в видовых механизмах и «нормальному» человеку не остается ничего, кроме как быть духовным. Но в наше время, как и во все периоды «томления духа», мы видим, что духовность дается человеку с трудом, и не каждому. Это и порождает известные сомнения в слишком оптимистических доктринах психологов, также как и подрывает веру в «неограниченные возможности» психической саморегуляции.

В этой связи интересно отметить, что «сдвиг мотива на цель» и связанные с ним психологические механизмы объясняют процесс движения к целям и потребностям, которые выражают поведение негативно одержимых людей: все здесь то же самое, те же «пристрастность сознания», «личностный смысл», инструментализация целей, функциональная автономность мотивов, переключение эмоций и т. д., но все идет к деструктивным формам поведения. В отличие от западных наши психологи неохотно прослеживают это направление (такое, по крайней мере, складывается впечатление). Отчасти этим объясняется слабое влияние психологических исследований на юриспруденцию, которая остро нуждается в том, что Э. Фромм называл «психологией деструктивного поведения». К такому поведению относятся аморальные, противоправные поступки, нарушения этических стандартов, всякое выраженное в поведении надругательство над «ценностями высокого порядка». Все они — акты мотивированные, связаны с побудительными переживаниями активного характера и незаурядной силы, сопряжены с потребностями, имеющими творческую природу. Как и почему люди «творят» зло — должна изучать психология. Некоторые формы деструктивного поведения (маниакальность, тяжелая депрессия, садизм, мазохизм и др.) отнесены в область психопатологии, поэтому занимаются ими врачи-психиатры, а в социальном плане — юристы. Мотивационной основой деструк-

[1] *Леонтьев А. Н.* Избранные психологические произведения. Т. I. С. 120.

тивных действий они интересуются ad hoc и, в сущности, попутно выяснением причин болезни (это надо врачам) и преступления (это надо юристам). Вот почему мы так мало знаем, что движет человеком, совершающим поступки, в которых общество видит выражение его духовной деградации, плохо понимаем феномены *психического вырождения личности*, психического застоя, заторможенности и регресса от высоких ценностей, просто ценностей к примитивным потребностям, ложным целям.

Когда деструктивный тип поведения не связан с болезнью и преступлением, он не вызывает к себе особого интереса. Между тем обществу приходится ощущать тяжесть социально-психологических проблем, таких, как растущая агрессия, злобствование, жестокость, бегство от общения, апатия, одиночество и нарциссизм, равнодушие ко всему, продажность и лживость. Наконец, в сфере человеческой психики существуют механизмы мотивации, которые в точности воспроизводят динамику потребностей, мотивов, целей с разнообразными «сдвигами» и «смещениями», но в качестве конечного пункта индивид или группа выбирают не «ценность высокого порядка», а то, что часто называют «антиценностью», негативной ценностью. Погромные действия расистов, националистов безукоризненно мотивированы целями, которым они иллюзорно придают определенную ценность. В случаях осквернения могил, надругательства над христианскими и иными религиозными символами юристы часто сталкиваются с мотивацией сатанизма, ценностно-культурным извращением, которому никто никогда людей не учил, никто не воспитывал и не культивировал соответствующих установок индивидуального и общественного сознания.

Если вся культура буквально восстает против подобных установок, весь дух человеческий от сверхсознания до бессознательного выталкивает из себя эту «муть», то как эти установки проникают в мотивационное поле, действуют в режиме «смыслообразующих мотивов», трансформируются в цель и потребность действия? Может быть, это случайность, «досадная ошибка» либо срыв в эволюции психических процессов, нацеленных в целом на позитивные в культурном плане ценности? Большинство людей именно так себе и представляют мотивацию деструктивного, например преступного поведения: она является следствием незнания, неопытности, недопонимания индивидом каких-то истин, недооценки каких-то ценностей,

просчетов и недостатков системы культурно-воспитательного воздействия на сознание индивида. Отсюда следует бодрый вывод, согласно которому деструктивное поведение поддается психической корректировке, а внутреннюю мотивацию с помощью серии продуманных воспитательных мер можно перевести с негативных установок на позитивные ценности. Считается, что, действуя в этом курсе, общество способно добиться многого, может творить из грешных Савлов святых Павлов. Поэтому оно берет на себя задачу перевоспитывать преступников с тем, чтобы обеспечить их ресоциализацию, т. е. возвращение лиц с отклоняющимся поведением к поведенческим установкам сознания, одобряемым или, по крайней мере, терпимым обществом. Таким образом, преступность подлежит сокращению, а в перспективе по мере наступления благоприятных социальных и культурных условий она должна быть искоренена.

В советскую эпоху указанную перспективу связывали с продвижением общества к коммунизму, рассматривали как реальную задачу государства, государственных органов, прежде всего правоохранительных, а также общественных организаций, идеологических и воспитательных учреждений. Сегодня число верующих в возможность ликвидации преступности как социального явления значительно снизилось, но сам подход в принципе не изменился, общество продолжает бороться с преступностью, старается ее сокращать, к сожалению, со снижающимся эффектом.

Охарактеризованное выше отношение общества к деструктивному поведению, и преступности в особенности, вытекает из теоретических построений психологов, опирается на теории мотивации[1]. Принципиальная организация мотивационных систем, утверждает Вилюнас, так же, как и обеспечивающие ее процессы эмоционального переключения, не является продуктом социального развития, хотя содержательное наполнение таких систем может целиком определяться культурой[2]. В таком случае, кто же и как психическую форму, т. е. мотивационный процесс, наполняет социальным и культурным содержанием?

---

[1] См.: *Сафуанов Ф. С.* Психологические механизмы криминальной агрессии: мотивационный аспект // Современная психология мотивации. М., 2002. С. 327—340; *Он же.* Психология криминальной агрессии. М., 2003. С. 89—165.

[2] См.: *Вилюнас В. К.* Психологический механизм мотивации человека. С. 254.

Поскольку мотивационные системы включены в механизмы психической саморегуляции, ответ вроде бы ясен: это прерогатива самого индивида, дело его выбора и самоопределения. Но с другой стороны, единодушно признают психологи, общество в ходе общения и воспитания воздействует на индивидуальную психику неуклонно через массированное и часто принудительное давление. Воспитание многие считают особой (легкой) формой принуждения, а человеческий индивид с самого начала есть существо, «ведомое обществом». Мотивационные системы человека, коль скоро они не являются «продуктом социального развития» и должны быть наполнены культурным содержанием, развертываются под жестким, неослабевающим контролем извне: этим занимаются сначала родители и семья, потом школа, университет, армия, корпорации, любительские клубы, общественные объединения и, не в последнюю очередь, государственные идеологические и репрессивные институты. Соглашаясь с мыслью о том, что ребенок в момент рождения — лишь «кандидат в человека», А. Н. Леонтьев замечает: «Действительно, все специфически человеческое в психике формируется у ребенка прижизненно». Индивид, ребенок, писал он, не просто брошен в человеческий мир, а вводится в него окружающими людьми и они руководят им в этом мире[1].

Если так, то почему мотивационные системы не являются «продуктом социального развития»? Ведь психическая форма немыслима без социального содержания мотивов, да и сама эта форма, приобретенная человеком в онтогенезе, разве не отражает огромный эволюционный опыт человеческой социальности в отличие от социальности других видов (животных, птиц, насекомых)? Вопросительные знаки, расставленные выше, говорят лишь об одном — о принципиальной нерешенности проблемы соотношения индивидуального и социального элементов в поведении человека, что очевидно даже из нашего краткого, не претендующего на профессиональную глубину анализа мотивационных систем. В отношении деструктивного и преступного поведения мы пока вольны выбирать между двумя противоположными позициями, одна из которых, можно сказать господствующая, заключается в том, что мотивацию действий с негативными установками следует относить на счет индивида, он отвечает за свои действия, а общество и государство с

[1] См.: *Леонтьев А. Н.* Избранные психологические произведения. Т. I. С. 79.

полным правом должны его наказывать, перевоспитывать. Сторонники другой позиции полагают, что ответственность за преступления людей несет общество, оно по справедливости и должно было бы себя наказывать и перевоспитывать, а человек, совершающий дурное, есть лишь жертва руководства и воспитания со стороны деструктивных социальных сил, он не виноват, что его не туда завели, не тем культурным содержанием «наполнили» его мотивационные системы. И та, и другая позиции могут быть в одинаковой мере психологически аргументированы, но вторая чаще опровергается, критикуется и отвергается по прагматическим основаниям; она входит в резкое противоречие со сложившимися культурными традициями, положенными в основу морального воспитания и уголовной политики. Попытки проложить путь истины где-то посередине этих позиций, давно утратили оригинальность и лишь подтверждают, что реального решения проблемы на социальном и психологическом уровне пока нет.

Применительно к движению мотивов в пространстве индивидуальной психики часто пользуются термином «механизм», против которого трудно возражать, когда речь идет о структурном принципе, устройстве взаимодействующих, дополняющих друг друга, транзитивных, объединяющихся и дифференцирующихся психических процессах. Однако психика человека вовсе не механистична, она не является машиной, не только потому, что ее «механизмы» проявляют себя исключительно в динамике, а не в статике, но и вследствие того, что ее «детали» не организованы, как в технических системах, по принципу устойчивой полноты. Мотивационное поле, аналогично крупным астрономическим телам, пульсирует, сокращается, сужается либо, наоборот, расширяется и увеличивается в зависимости от индивидуальных состояний, интенсивности воздействия общественной среды на эти состояния. Быстрый рост активной мотивации отмечается в первые годы жизни человека, когда он набирается ума и опыта, постоянно сталкивается с новыми для себя проблемами, творчески, критически воспринимает информацию, полученную в результате научения и воспитания. Ситуация, которую индивид однажды пережил ярко и глубоко, может стать повторяющейся, рутинной и в таком случае он идет по проторенному пути, выбирая решения без прежних трудностей и мук. Отношение к проблеме упрощается, психическая мобилизация ослабевает. Напряжение мотивационной сферы снова возрастает, когда человек переживает ответствен-

ные периоды жизни, тяжелые, кризисные моменты, стрессы, фрустрации и другие состояния психической возбужденности. Спокойная и благополучная жизнь, длительное отсутствие острых переживаний и риска, монотонная работа, состоящая из шаблонных операций, строго упорядоченный, размеренный быт в сущности не требуют высокой мотивационной активности.

Раньше психологи, по-видимому, не мыслили мотивационную сферу без ее активности, им она представлялась в виде арены, на которой постоянно идет *борьба мотивов*, их конкуренция за возможности «сдвига на цель». В данном случае слово «борьба» есть образное средство, указывающее на сверхактивность мотивов, функционирующих по принципу «пусть победит сильный». Сознанию человека отводилась роль рефери, который присуждает победу самому достойному мотиву. Но чтобы взвесить, оценить мотивы, выбрать и предпочесть один из них другим, сознание должно быть изначально беспристрастным, а оно, как утверждал А. Н. Леонтьев, на самом деле пристрастно. Так что весь образный ряд, стоящий за выражением «борьба мотивов», едва ли адекватен тому, что в действительности происходит в мотивационной сфере. Не случайно в современных психологических исследованиях это выражение используется крайне редко. Если можно говорить о какой-либо борьбе в ходе психической саморегуляции, то это не мотивы сталкиваются, а субъект борется сам с собой, со своими сомнениями и колебаниями в отношении того, как согласовать, организовать движение мотивов по каналу целеполагания, какой из них может стать ведущим, предпочтительным, а каким суждено быть дополняющими, поддерживающими и усиливающими конструируемую цель.

Когда говорят о «сдвигах» и «перемещениях» в мотивационной сфере, предполагают, что линии и «стрелки» психических переживаний совершают движение от слабых участков данной сферы к более сильным, сознательно укрепленным. На первый взгляд, дело так и обстоит. У субъекта психического саморегулирования в процессе программирования деятельности, поступка всегда есть некие «ударные» моменты, которые облегчают ему выбор, позволяют преодолевать муки нерешительности и сомнений. Это, скажем, «доминирующая потребность» (Симонов), «смыслообразующий мотив» (А. Н. Леонтьев) либо «санкционированный мотив» (Вилюнас), прошедший интеллектуальную проверку и внутренне одобренный индивидом. Несмотря на побудительные преимущества, подобного рода по-

требности и мотивы могут отступить в определенных ситуациях перед мотивами с меньшей побудительной силой, быть отодвинутыми на второй план, заблокированными самим индивидом на некоторое время (т. е. отсроченными) либо навсегда.

По злой иронии судьбы наиболее привлекательные вещи являются самыми недостижимыми для человека. Многие хотят, но не могут при всей их психической мобилизованности быть президентами, генералами, директорами банков, владельцами крупных денежных счетов и состояний; не всем дано жениться на красавицах, иметь хорошую семью, оставить после себя значительное наследство детям. Некоторые люди мечтают провести жизнь в путешествиях по дальним странам либо целиком посвятить себя театру, цирку, кино, прославиться научными открытиями, великими художественными произведениями, но мечты и страстные желания возносят их слишком высоко над действительностью. Она же учит людей понимать: все, что считается великим, достигается с немыслимым трудом, тогда как то, что легко дается, мало ценится. Так что полезно в одних случаях вовремя перестроить мотивацию на более скромные, но реально досягаемые цели, а в других, наоборот, надо идти навстречу трудной судьбе.

Кто высоко поднимал для себя планку, поставил и достиг великих целей, на известном этапе был тоже полон сомнений, испытывал жесточайшую борьбу мотивов, но нашел внутренние силы преодолеть соблазн снижения уровня запросов к себе и жизненной среде. Поэтому выход «доминирующей потребности», «смыслообразующего мотива» в целевую (телеологическую) плоскость связан с мотивационными колебаниями, при которых стрелка — цель — в зависимости от множества факторов может указать на верхнюю позицию, остановиться где-то посередине либо опуститься вниз. В таких ситуациях сам человек берет ответственность за себя и свой выбор.

В отношении мотивов к цели или целям действия представлены, пожалуй, наиболее сложные элементы психической регуляции. Здесь нет жестких зависимостей и механических связей, которые в аналогичных ситуациях определяют аналогичное поведение. Принимая во внимание характер первичных потребностей, устойчивость некоторых стимулов внешней среды (например, социальных норм), люди ждут от человека определенного действия, а он, как это нередко бывает, ведет себя совершенно по-другому, руководствуясь непонятными для окружающих мотивами. Что творится в психике человека, когда

он принимает поведенческие решения, невозможно понять, изучить глубоко и надежно, никакому психоанализу это не под силу. Известная пословица «чужая душа — потемки» имеет под собой реальные основания. Конечно, финальная цель действия и промежуточные цели устанавливаются на основе мотивации потребностного характера, но есть мотивы, которые «не знают» своего предмета и, стало быть, цели. В случае спонтанного, импульсивного действия цель просто не может появиться, потому что реактивное состояние психики, требующее мгновенной разрядки в движениях, не оставляет времени для развертывания мотивации. В опривыченных, автоматизированных действиях цель специально не осознается, она включена в схему навыка или привычки. В целом же сфера мотивации намного шире и разнобразнее того, что может быть сознательно использовано человеком в процессе полагания цели. В этом плане самостоятельное значение могут получить мотивы, возникающие в связи с осознанием существующих способов удовлетворения потребности, оценкой средств достижения цели. «Уже во время взвешивания мотивов, — писал немецкий психолог В. Дильтей, — с представлением цели связывается представление о средствах. Если из стремления к изменению положения вытекает одно или несколько представлений о цели, то в душе возникает проверка, выбор, предпочтение, и наиболее подходящее представление цели, средства к достижению которой вместе с тем доступнее всего, становится моим волевым решением. Тогда наступает опять проверка, выбор и решение относительно всех имеющихся в распоряжении средств к достижению этой цели»[1]. Хорошо, если человек, поставив цель, затем начинает подбирать надлежащие средства, но столь же часто происходит и обратное, когда индивид выбирает цель «по средствам». Оптимальность выбора и принятия решения, к сожалению, часто входит в противоречие с необходимостью поступка, вытекающей из внутреннего психического мира человека либо из внешней среды.

Мотивационные, волевые, как и все другие процессы психической регуляции развертываются в сфере человеческого Я: именно я принимаю решение, отвечаю за него, беру на себя риск, несу издержки, получаю удовлетворение и выгоды, выте-

[1] *Дильтей В.* «Понимающая психология» // Хрестоматия по истории психологии (начало 10-х годов — середина 30-х годов XX века). М., 1980. С. 275.

кающие из моего поступка. Всякое вынужденное внешними обстоятельствами поведение (по приказу, принуждению, служебному и иному предписанию) навязывается ему, не нуждается в его собственном волевом решении. Но, если те же самые обстоятельства проходят через Я, трансформируются в переживания долга и совести, они вызывают соответствующую мотивацию, формируют особую потребность исполнять разумные веления, предписания и нормы, становятся в конечном счете мотивами собственного решения человека, который действует совестливо, нравственно, правомерно. В человеческом Я общество и социальная группа должны находить друга и союзника, но иногда, к сожалению, находят противника. Но почему это происходит? В сущности, *человеческое Я — это психическая суперструктура*, целостное представление о которой вряд ли доступно человеческому сознанию. Возможности осознания Я беспредельны, через него человек не только определяется по отношению к близким людям, коллективу, обществу, ощущает свою единичность, неповторимость в других Я, но и способен нести в себе все мыслимые миры и объекты, быть причастным ко всему видимому и невидимому, естественному и сверхъестественному, земному и космическому, может все себе вообразить и представить, проникнуть мысленным взором внутрь элементарных частиц, из которых состоят физические тела, постигнуть закономерности движения планет и далеких галактик. Но во всех случаях человек ощущает свое Я лишь в отношении к чему-нибудь, к объекту, который он интеллектуально воспринимает, психически переживает.

Мыслить Я просто как Я, в качестве некоей сущности, видимо, невозможно. Если человек, пытаясь понять себя, спрашивает: «что есть мое Я?», он все равно привязывает вопрос к объекту, т. е. к самому себе. Среди людей слово «Я» — одно из самых употребляемых, каждый произносит его тысячи раз в день, не потому, разумеется, что люди самолюбивы и эгоистичны, стараются постоянно напоминать о себе окружающим, а вследствие элементарной необходимости постоянно проявлять свое отношение к жизненным фактам, давать необходимую для общения с другими людьми информацию о своих переживаниях, представлениях, образах внешнего мира. Человеческое Я — духовно, в религиозном понимании — это душа, противопоставленная телу, но последнее дано от природы моему Я, оно, конечно, есть нечто большее, чем «футляр для души». Человек собирает свою духовность со всего, что его окру-

жает, по каплям, по крупинкам, от этого в первую очередь зависит, каким станет его Я.

Особого внимания заслуживает психологическая структура Я, с которой непосредственно связаны механизмы психической регуляции. С психологической точки зрения Я — скорее, функциональное, чем субстанциальное понятие, оно имеет общественное происхождение и назначение, выделяет меня из среды мне подобных, т. е. из общества. Хотя биологические и психические качества, свойственные всем людям, индивидуально преломляются в образе Я, становятся его структурными элементами, тем не менее Я — это, прежде всего, социальные функции и роли, усвоенные человеком до высокой степени отождествления себя с ними. А. Н. Леонтьев писал о «я-функциях», проявляющихся в отношениях с другими людьми. В связи с этим он высказал интересную мысль о том, что «“в коперниканском понимании” человек находит и имеет “свое Я” не в себе самом (его во мне видят другие), а вовне меня существующем — в собеседнике, любимом, в природе, а также в компьютере, Системе»[1]. Таким образом, Я выступает во множестве ипостасей, усвоенных в разной степени «я-функций».

Если прислушаться к разговорам, которые человек ведет со своими собеседниками в течение только одного дня, можно поразиться тому, как часто он использует языковое клише «я как...»: «я как руководитель требую», «я как эксперт прихожу к выводу», «я как лицо, заинтересованное в данном деле, хочу знать» и т. п. Человек говорит «от себя», но в то же время от части своего Я, функционально выделенной и вербально подчеркнутой. В таких случаях внутренняя мотивация, санкционированная индивидом, приобретает ситуативный характер и развивается по схемам, типичным или общепринятым для данной функции либо роли. Доминантные мотивы отдельных «я-функций» могут не совпадать или даже противоречить друг другу, в таких случаях приходится разводить мотивационные линии и ставить параллельные цели: «как гражданин я не одобряю Ваш проступок, но как адвокат я буду защищать Вас в суде», «как руководитель отдела я не вправе оставить твои действия без взыскания, но как твой приятель я закрываю на них глаза». Считается, что люди способны вступать в общение и находить контакты на почве общих «я-функций»: «поговорим как муж-

[1] *Леонтьев А. Н.* Избранные психологические произведения. Т. II. С. 241.

чина с мужчиной», «скажу Вам откровенно как врач врачу». Некоторые мои функции могут отойти в прошлое, но поступки, совершенные в соответствии с ними, навсегда остаются «моими поступками»: «когда я был студентом, я хорошо освоил специальность», «в бытность депутатом я инициировал много хороших дел». Вот почему Я можно понимать как динамическую систему внедренных в сознание человека и усвоенных им социальных функций и ролей, порождающих самостоятельные мотивационные линии и ряды целей, усложняющих процессы психической регуляции. В динамике разнонаправленных мотиваций одни линии могут быть более сильными, чем другие, иметь способность перекрывать, подменять, маскировать подлинные мотивы и цели человеческих действий.

Все осознанные мотивационные процессы, преобразования и сдвиги выступают в особой языковой форме, в виде *внутренней речи*, текста, который неслышно для других человек «проговаривает» только для себя. Вследствие функциональной структуры Я этот внутренний разговор человека с самим собой становится диалогом, «собеседованием» между различными «я-функциями», оппонирующими позициями, одни из которых воспринимаются мною через мое Я (Эго), а другие — через воображаемых агентов, обозначаемых местоимениями Ты, Мы, Он, Они и даже бессознательным Оно. Иначе говоря, обсуждение и борьба мотивов с последующей постановкой цели не есть обезличенный процесс, но это внутренняя речь, четко распределяющая весь психический материал на разделы, связанные с Я, Ты, Мы и т. д. В ходе такой артикуляции предвосхищаются все возможные трудности, которые может встретить оптимальное решение в интересах Я, устраняются сомнения, неясности, вырабатываются осторожность, предусмотрительность, психические средства самопознания. Человеческое Я, оформляясь в устойчивый образ себя, в представление о своих возможностях, должно включать, по замечанию Абульхановой-Славской, способность к внутреннему сомнению, внутреннему диалогу с самим собой[1]. Для этого человеку необходимо умение ставить перед собой самые трудные вопросы, которые мог бы поставить перед ним воображаемый оппонент, кто бы он ни был — друг или враг, учитель или судья, руководитель или подчиненный. Диалогическое мышление предполагает «социум внутри нас» (Т. Н. Березина), причем инкорпорированный

[1] *Абульханова-Славская К. И.* Указ. соч. С. 97.

в мое Я «социум» многолик, входит в процесс психической регуляции поэтапно.

Сначала появляется мой собеседник, представляемый как Ты, обобщенный образ Другого человека, затем мы пытаемся целиком вписать во внутреннюю речь «отношение Я — Ты», как оно может быть воспринято более или менее широкой группой людей (Мы — Они), диалогическое мышление и соответствующая мотивация усложняются по мере развития личности. «Так как любая мысленная речь стремится стать внешней, то излюбленный диалог, проявляясь, приводит к реализации поведенческого стереотипа»[1]. Так возникает необходимая связь между диалогическим мышлением и нормативными аспектами человеческой деятельности. Когда диалог со мной от имени Ты ведут Законодатель, Судья, Моралист или Проповедник, тогда Я скорее смогу решить для себя трудные вопросы совести, долга, ответственности, уважения к правилу и закону.

7. Навыки в сфере правового регулирования

Замечательной особенностью психических переживаний, в какой бы форме они ни существовали, является их принципиальная повторяемость, воспроизводимость в близких по характеру и времени ситуациях. Если одна и та же потребность, например, в получении информации о финансовом состоянии банка, вкладчиком которого я много лет являюсь, повторяется периодически, превращается в длящуюся, все связанные с нею мотивации и целеполагание склонны составлять некое устойчивое образование, которое закрепляется в психике, определяет способ относительно легкого и беспроблемного получения такой информации. Со временем способ удовлетворения длящейся потребности обрастает привычными действиями, совершаемыми регулярно и по шаблону. Им присущи отработанные операции, для выполнения которых не требуется больших затрат волевой энергии, развертывания в полной форме мотивационных процессов, наличия стадии целеполагания, потому что цель известна по прошлому опыту, она в крайнем случае может быть только слегка скорректирована. Регуляционные процессы в таких случаях заметно упрощаются, облегчаются вследствие того, что возникает *навык поведения*, т. е. способ действия, включаю-

[1] *Березина Т. Н.* Многомерная психика. Внутренний мир личности. М., 2001. С. 177.

щий в себя большое число автоматизированных операций и элементов. Конечно, речь идет об элементах сознательной деятельности, которые прошли через механизмы психической регуляции, пережиты индивидом на собственном интеллектуальном, эмоциональном и волевом опыте. Эффект автоматизации как раз и означает, что психические элементы сознания перемещаются на уровень, где они приобретают способность действовать неосознанно или почти неосознанно.

Отмечая, что проблема навыка имеет прямое отношение к проблеме осознаваемого и неосознаваемого в деятельности, Б. Ф. Ломов писал: «По существу, при овладении навыком происходит изменение в соотношении ролей разных уровней регуляции: того, который осуществляется сознанием, и неосознаваемых форм психического отражения... Можно полагать, что формирование структур и изменение соотношения уровней психической регуляции характеризует процесс овладения не только двигательными, но также перцептивными, интеллектуальными и иными навыками»[1]. В некоторых видах профессиональной деятельности требуется высокая степень овладения двигательными навыками (балет, футбол, ковроткачество и т. д.), в других — исключительно велика роль перцептивных навыков (дегустация, диагностика, занятия, требующие распознавания искомого объекта среди других и проч.), о наличии и действенности интеллектуальных навыков свидетельствуют выражения типа: «я склонен думать», «мы привыкли считать» и т. п. В этических сферах морали и права встречаются практически все виды навыков, но мы выделяем прежде всего навыки интеллектуальные. Если присмотреться к работе опытного бухгалтера, можно заметить поразительное сочетание автоматизма действий, четкости и размеренности операций с быстрой, безошибочной реакцией на документ, подлежащий бухгалтерской «проводке». Ему не нужно вчитываться и толковать нормативные акты по бухгалтерскому учету, он их знает досконально, толковал множество раз, он мгновенно, точно схватывает суть документа, фиксирует внимание на тех реквизитах, которые важны в данной ситуации, отвлекаясь от второстепенных, малозначительных деталей. Это и есть сконцентрированная на предмете, экономная работа человека, имеющего комплекс специальных навыков, находящегося на вершине профессионального мастерства.

[1] *Ломов Б. Ф.* Указ. соч. М., 1984. С. 229.

В сущности, перед нами интеллектуальная деятельность, многие структурные элементы и психические процессы которой достигли высокой степени автоматизации.

Из того, что навык относится одновременно к двум уровням психической регуляции, возникает проблема пропорций сознаваемых и неосознаваемых элементов в его структуре. Автоматизированные действия никогда не бывают полностью бессознательными, при сбоях в поведении разум может в любое время «вернуть» отправленный в «подвалы сознания» мотив, иначе его опредметить, возможно, сформировать новый навык. Стало быть, навыки постоянно находятся под рациональным контролем, интеллект как бы проверяет их активность. По мнению Пиаже, «навык является выражением интеллектуальной организации... даже самые элементарные из навыков оказываются не сводимыми к схеме пассивной ассоциации»[1]. Но интеллекту, считал он, нелегко иметь дело с навыками: интеллект обратим, он может вернуться к исходному, стереть в памяти неверный образ действительности, заменить его новым, тогда как навык, подобно восприятию, необратим, потому что всегда ориентирован в единственном направлении к одному и тому же результату. Выход из этого противоречивого положения состоит, очевидно, в том, что интеллекту достаточно на сознательном уровне регуляции зафиксировать неадекватность навыка, блокировать его, а затем уже снова на двух уровнях формируется новый навык или навыки. С учетом принципа необратимости навыка его деавтоматизация неосуществима, да и не нужна. Присутствие неосознаваемых элементов в навыке сообщает действию быстроту, ловкость, концентрацию психических усилий на самом главном. Легкость, красота и изящество танца свидетельствуют о высоком качестве двигательных навыков исполнителя, достигнутом в данном случае преобладанием неосознаваемых элементов над осознаваемыми. Если бы человеку, танцующему «простенький» вальс, приходилось каждую секунду думать, как поставить ногу, чтобы не мешать партнерше, куда развернуться — вправо, влево, вперед, назад, такое занятие показалось бы ему истинным мучением.

Осознаваемые элементы навыка выполняют функции, благодаря которым этот навык приобретает определенное значение для действия и деятельности. «Навык не является некоторым самостоятельным элементом деятельности. Он, скорее,

[1] *Пиаже Ж.* Указ. соч. С. 145—146.

показывает *уровень ее сформированности*»[1]. Любая деятельность, как только она вступает в фазу более или менее спокойного, стабильного развития, обретает тенденцию к размеренности и упорядоченности, начинает продуцировать навыки и умения в качестве необходимых условий для формирования практического опыта. Последний находится в двойном отношении к навыкам: является причиной появления и следствием их функционирования. Круг профессиональных навыков определяется в процессе обучения и воспитания, в ходе подготовки человека к специфической деятельности под руководством искушенного профессионала. В процессе обучения личность усваивает навыки посредством наблюдения за другими людьми, показывающими пример четко отлаженной работы, получает уроки, выполняет упражнения, экзерсисы, задания, погружается в атмосферу монотонной деятельности, многократно повторяет одни и те же движения, без конца «играет гаммы», словом, совершает действия, требующие сосредоточенности, большого терпения. Вследствие этого некоторым импульсивным натурам учеба, не имеющая никаких практических целей, кроме как чему-то научиться, кажется тяжелым и скучным занятием. В этом смысле психический генезис навыка находится в сильной зависимости от воли и волевых усилий. Полезный, профессиональный навык дается человеку с большим трудом, вообще говоря, профессионализм обходится ему весьма дорого. Не случайно в современной психологической науке выделились особые направления исследований, предметом которых являются закономерности и механизмы достижения человеком высокого уровня профессионального развития, такие, например, как акмеология, психология достижений[2]. К сожалению, физические и психические затраты на приобретение мастерства далеко не всегда учитываются обществом при оценке труда специалистов, определении профессиональных приоритетов и престижных занятий.

Отметим, что опыт приобретения как общих, так и профессиональных навыков носит сугубо индивидуальный характер;

---

[1] *Ломов Б. Ф.* Указ. соч. С. 229.

[2] См.: *Деркач А. А.* Акмеология: Личностное и профессиональное развитие человека. Кн. 2. Акмеологические основы управленческой деятельности. С. 3; *Гордеева Т. О.* Мотивация достижений: теории, исследования, проблемы // Современная психология мотивации / Под ред. *Д. А. Леонтьева*. М., 2002. С. 48.

все имеющиеся у меня навыки — мои и только мои. У другой личности есть собственные навыки, хотя они могут быть аналогичными моим. Однако в бытовом и социальном плане носителями некоторых из них может выступать множество людей, принадлежащих к одной социальной группе, субкультуре, религиозному или иному сообществу, проживающих в одной местности, связанных общими нормами и институтами. Поведенческие стереотипы, поддерживаемые коллективно, называются *привычками*, они близки к обычаям настолько, что порою их трудно различить. Во всяком случае, комплекс привычек, получивший распространение в группе, внедрившийся в межличностные отношения действительно становится бытовым, моральным или правовым обычаем, представляет групповой этикет. Навыки базируются на первичном психическом материале, переживаниях потребностей, мотивов, целей, а привычки — на доверии к коллективному опыту, дополняемому иногда очевидной целесообразностью (например, сон после обеда в условиях жаркого климата). «Длительный труд, — по замечанию древнегреческого философа Демокрита, — становится в силу привычки более легким»[1]. Если навыки усваиваются, то привычки осваиваются, потому что до индивидуального опыта они существуют в коллективном сознании, в массе практических образцов и примеров, не навязываемых индивиду, но убедительных и воспринимаемых им незаметно для себя.

В психологической сфере навыки смыкаются еще с одним важным психическим явлением, выражающим индивидуальную способность человека выполнять определенную деятельность. Речь идет об *умении*, которое представляет собой соединение навыков, подконтрольных сознанию, с представлениями, идеями, знаниями, получаемыми из опыта психического отражения действительности, опыта прошлого и настоящего, собственного и чужого, уже апробированного и подлежащего проверке. В умении преодолевается либо существенно смягчается консерватизм навыка. Будучи более сложным психическим образованием, умение интегрирует навыки, относящиеся к одному и тому же виду деятельности, в нечто целое, усиливает одни из них за счет подключения других, вводит их в действие в тот момент, когда это нужно. Навыки трудовой деятельности, организаторской работы, творческих занятий, хозяйственной распоряди-

[1] Цит. по: *Лурье С. Я.* Демокрит. Тексты. Перевод. Исследования. Л., 1970. С. 376.

тельности, спортивной борьбы и проч. помогают индивиду приобрести умение на уровне *высокого мастерства*, которое только тогда достигнет совершенства, когда к умению хорошо выполнять рутинные действия, применять навыки присоединяется умение использовать расширяющийся круг знаний о предмете деятельности для освоения новых форм соответствующей практики. «Для навыка как автоматизированного действия характерна стереотипность. Умение проявляется в решении новых задач»[1]. Не навыки, конечно, определяют творческое начало человеческой деятельности, но без них творчество было бы невозможным, так же как сама деятельность потеряла бы ритм и привлекательность. Со своей стороны, знания открывают возможность для развития самого навыка по ступеням совершенствующегося мастерства; он не является застывшим психическим образованием, но может выступить в увеличенном формате, переходя от небольшого числа операций и действий к более или менее целостному участку деятельности. Конкретный навык поглощается широким навыком, становится составной частью умения. Происходит все это при условии непрерывного накопления опыта, роста интеллектуального потенциала личности, объема представлений и знаний о действительности.

Из всего сказанного следует, что навыки, составляя часть психических регулятивных механизмов, фиксируют меру их устойчивости, надежности, скрепляют слабые звенья, автоматически обеспечивают некоторый «несократимый» минимум регуляции, превышение которого достигается средствами развивающегося сознания. Поведение и виды деятельности, в реализации которых большую роль играют навыки и привычки (применительно к моральному, правовому поведению, этикету их можно рассматривать в единстве), становятся неизбежными, неотвратимыми, притягательными для самого индивида. Люди любят свои навыки и привычки, неохотно расстаются с ними, часто, чтобы подчеркнуть свою серьезность и постоянство, говорят: «я своим привычкам не изменяю», «в моем возрасте привычки не меняют». Неприятные ощущения, душевное расстройство овладевают человеком, если его навыки оказываются ненужными для дела, если от него требуют непривычного поведения. Отмечая несомненную императивность навыков и привычек, внутренний позыв, психически укорененную тягу к их осуществлению, следует сказать и о том, что при наличии соот-

[1] *Ломов Б. Ф.* Указ. соч. С. 229.

ветствующих сигналов и информации сложившийся стереотип поведения проявляет себя как *внутренняя потребность* действовать. По отношению к первичным потребностям навыки и привычки являются инструментами их реализации, но сами они в качестве потребностей также создают мотивы в пользу своего осуществления. Они вступают в систему потребностей и мотиваций индивидуальной психики не в одной, а нескольких ролях, не с единственной функцией, а комплексом функций.

Ригидность, необратимость навыка вместе с предрасположенностью индивида следовать своим привычкам составляют основу для предсказуемости действий, уверенности в том, что человек сделает то, чего от него ждут. Навык и привычка привносят в социальное поведение индивидов элементы порядка, дисциплины, аккуратности в делах, т. е. того, что входит в круг целей как психической регуляции, так и социального регулирования. Можно подумать, что «автоматизированный» человек с его многочисленными поведенческими стереотипами идеально подходит для решения регулятивных задач общества, поэтому следует культивировать привычные формы поведения, воспитывать в людях, широко «тиражировать» навыки и привычки. Если речь идет о навыках конструктивной деятельности и полезных привычках, то кажется вполне рациональным и целесообразным переложить «бремя» регулирования на экономичные, самовоспроизводящиеся регуляторы, действующие автоматически или с минимальным напряжением сознания и воли. Понятно, что нет никакой надобности поощрять навыки карманного вора, виртуозно владеющего искусством вытаскивать кошельки и мелкие вещи у зазевавшихся людей, нет резона культивировать дурные привычки, от которых и без того трудно избавиться. Но там, где автоматизация и стереотипизация действий служат во благо людям, появляются рациональные доводы в пользу расширения зоны таких действий.

В юридической науке интерес к проблеме навыков существует давно и связан зачастую с пониманием традиционных нормативных феноменов — *правового обычая* и *обычного права*, которые выражают не что иное, как «опривыченное» поведение. В этимологии русского слова «обычай», как и соответствующих слов других славянских языков, хорошо прослеживается связь с древнеславянским словом, означающим «обвыкать», «выкнуть», «обвыкнуть». Это свидетельствует о том, что обычай возникает в результате привыкания людей к совершению сходных (аналогичных) действий в сходных (аналогич-

ных) ситуациях. Некое изо дня в день повторяющееся действие формирует устойчивые социально-психологические установки, в состав которых входят навыки и привычки. Обычай определяют как «опривыченную, традиционную норму»[1]. В силу этого обстоятельства обычное право не требовало особого аппарата принуждения, значительных административных средств и воздействия внешней власти. Под впечатлением живых примеров обычно-правовой практики многие юристы провозгласили обычай высшей формой права (историческая школа), а идеалом правомерного поведения стали считать действия, вошедшие в общественные и индивидуальные привычки.

Общество, полагали многие юристы, должно целенаправленно воздействовать на сознание и психику людей, воспитывая у них «чувство права» (Петражицкий), «чувство законности» (Шершеневич), положительное эмоциональное восприятие юридических требований, перерастающее в привычку их исполнять. У Шершеневича эта привычка выступала как безусловный фактор правомерного поведения. Под чувством законности он понимал побуждение соблюдать установленные законы, т. е. общие правила поведения, «не сообразуясь с конкретными условиями их применения»[2]. Человек подчиняется закону не потому, что у него нет мотивов не соблюдать его, не из страха перед наказанием, а из привычки следовать законным предписаниям, такой же императивной, как привычка мыть руки перед едой. Изменивший своей привычке человек испытывает неприятное душевное состояние, угрызения совести, и это лучше, чем что-либо другое, обеспечивает правомерность человеческих действий. Сильное чувство законности может передаваться от поколения к поколению, но его надо поддерживать и постоянно укреплять мерами воспитательного характера. Задача правового воспитания, по Шершеневичу, — повышать степень развития в обществе чувства законности и уважения к закону[3]. Если в дореволюционное время лишь немногие русские юристы приходили к мысли о воспитании людей в духе права и правомерного поведения, то в советской юридической науке соответствующие проблемы ставились ши-

[1] *Першиц А. И.* Проблемы нормативной этнографии // Исследования по общей этнографии. М., 1979. С. 212. Также см.: История первобытного общества. История классообразования. М., 1988. С. 448.

[2] См.: *Шершеневич Г. Ф.* О чувстве законности. Казань, 1897. С. 8, 26.

[3] Там же. С. 11—12.

роко в плане развития воспитательной функции права, правовой психологии и педагогики, распространения юридических знаний. Многочисленные исследования на данные темы пронизывала мысль о возможности формирования путем воспитательных мер выверенных в качестве эталона и устойчивых видов правомерного поведения.

О том, что эта проблема может приобретать практическую и даже политическую значимость, свидетельствует пример из советского прошлого. В теории и стратегии строительства коммунистического общества, как известно, важное значение придавалось перспективам достижения бесклассовой, социально однородной его структуры, отмирания государства, постепенного затухания правового регулирования, вытеснения норм права нормами морали. В наиболее развернутом политическом документе, отражающем данную стратегию, Программе Коммунистической партии Советского Союза, принятой в 1961 г., предполагалось, что данные процессы пойдут в направлении все большего расширения нравственных начал, морального фактора в жизни общества и, соответственно, уменьшения значимости административного регулирования взаимоотношений между людьми. В обществе, которое превратится в высокоорганизованное содружество людей труда, сложатся единые общепризнанные правила коммунистического общежития, соблюдение которых станет внутренней потребностью и привычкой людей. Все это связывалось с высоким уровнем сознательности и воспитания, при котором правомерное поведение приобретает характер «опривыченности», обрастает навыками, привычками, ставшими внутренней потребностью человека.

Не будем говорить о том, достижимо или нет подобное положение в обществе, возможно ли «царство свободы», где человек ведет себя правильно по собственному выбору и убеждениям, без внешних понуканий и принуждения. Было бы прекрасно, если бы человечество могло прийти к этому «царству». Но нас интересует сейчас парадокс, скрытый в вопросе о том, почему в высокосознательном, добродетельном обществе, о котором мечтали не только коммунистические, но и многие другие мыслители, должны превалировать привычные, т. е. во многом неосознаваемые формы поведения с высокой степенью автоматизма и стереотипизации. В какой мере допустимо и допустимо ли вообще связывать навыки и привычки поведения с образом идеального поступка свободной личности в высокоорганизованном обществе? Выше мы говорили о пользе и регуля-

тивной ценности рассматриваемых психических образований, но всего этого, видимо, мало, чтобы привычное поведение считать идеальным. Стереотип добра много лучше, чем стереотип зла, но это лишь стереотип, а не «живое добро». Не вполне «живым» представляется поведение, курс которого всецело задается навыками и привычками. Что такое, например, правомерное поведение, ставшее привычкой? Всякий раз, когда о последнем говорят как о цели воспитания, обращает на себя внимание некоторая узость постановки вопроса. Поощрять и воспитывать в людях необходимо не только навыки, привычки, но и в целом *умение* индивида поступать в соответствии с нормами права. Только в таком случае можно рассчитывать на оптимальное соотношение осознаваемых и неосознаваемых элементов поведения, продуктивный результат использования двух уровней психической регуляции в юридических действиях индивида.

Основное затруднение, возникающее в связи с идеализацией навыка и «опривычиванием» правомерного поведения, вытекает из упомянутого выше принципа необратимости навыка, согласно которому его нельзя просто демонтировать, лишить психической реальности, уничтожить ради того, чтобы, вернувшись к исходному положению, создать на его месте новый навык. Если при изменившихся коренным образом обстоятельствах наработанные индивидом образцы автоматизированного и стереотипного поведения становятся неадекватными, они усилиями сознания и воли могут быть отодвинуты в сторону, депонированы в памяти (эта психическая операция смоделирована, как известно, в компьютерной технике), где и хранятся «на всякий случай». Пока на базе вновь открывшихся потребностей, мотиваций и вызванных ими целей формируются новые навыки и привычки, старые тоже рвутся к делу, особенно на первых порах. Они в условиях непривычной деятельности прорываются, чаще всего, бессознательно, осложняют процесс поиска и становления новых образцов поведения. Вернемся к примеру, приведенному выше, — высококлассной работе опытного бухгалтера, демонстрирующего навыки и привычки, характерные для данной профессии, в самом лучшем виде. Это пример хорошо организованной правомерной деятельности. Но представим себе, что радикально изменились закон и нормативные акты, регулирующие систему бухгалтерского учета, произошел своего рода правовой переворот в бухгалтерском деле. Приходит тяже-

лое время для экстра-профессионала. Люди сильных навыков и привычек тяжелее других адаптируются к крупным законодательным новациям в своей сфере, они вообще могут оказаться неспособными принять изменившуюся реальность. Вот почему правомерное поведение, ставшее привычкой, нельзя отнести к идеальному образу действий в резко меняющихся правовых ситуациях.

Поставленные перед необходимостью переучиваться, переходить от высочайшей квалификации к другой, пока неизвестно какой, люди впадают в расстройство, переживают стрессы, из которых есть несколько выходов, одинаково ущербных. Иногда они пытаются, пока это возможно, работать по старинке, используя свой прежний опыт, иногда честно говорят: «я ухожу, потому что не могу привыкнуть к новым условиям», но чаще всего ведут себя оппортунистически, никуда не уходят, но работают не так, как требуют нормативные акты, не так, как надо, а как привыкли. Вообще говоря, даже очень одаренные люди не могут быть специалистами высочайшего класса одновременно в нескольких сферах, природа предназначает их к чему-то одному, главному делу, в котором таланты и способности человека могут развернуться во всю мощь. Найти свой жизненный путь смолоду — значит определить себя профессионально как работника, обреченного на успех. На это трудно рассчитывать индивиду, которому часто приходится переучиваться, переквалифицироваться, переключаться с одного вида деятельности на другой.

Отсюда вытекают некоторые психологические «законы», полезные для законодателей и законодательства, регулирующего различные виды профессиональной деятельности. Один из них состоит в том, что слишком частые, неожиданные и скоропалительные изменения юридических норм и институтов в какой-либо сфере специализированных действий ведут к разрушению психической структуры устоявшихся форм правоприменительного поведения в данной сфере. Если норма или совокупность норм в виде института, отрасли и подотрасли права действует достаточно долго, то лица — субъекты правоприменения привыкают к ним, приобретают соответствующий опыт и полезные навыки, обеспечивающие согласованность процессов психической регуляции с механизмами правового регулирования. Необходимо время, чтобы люди, и в особенности правоприменители, свыклись с нормой или нормами, нау-

чились работать с ними, довели некоторую часть действий до высокой степени автоматизма. В широкой или узкой сфере специализированной деятельности трудно и медленно формируется *психология правоприменения*, система психических явлений — переживаний, эмоций, потребностей и мотиваций, целей, навыков, ориентированных так или иначе на юридическую норму. На нее, таким образом, выпадает функция организации психической стороны правоприменения. Одновременно в этих же сферах на базе действующих норм определяется *логика правоприменения*, в соответствии с которой должны совершенствоваться данные нормы.

Иначе говоря, в развитии нормативных структур, относящихся к специализированной сфере, просматривается единая логическая линия, за которой стоят интеллектуальные и психологические факторы правоприменительного процесса. Логика норм и психология правоприменения в условиях стабильного общественного развития должны определять курс законодательных новаций, а не наоборот. В действительности, однако, сплошь и рядом происходит так, что правоприменительная практика со всеми ее рациональными и психологическими составляющими движется, лучше сказать, дрейфует в направлении, приблизительно указанном законодательством, которое исходит в основном из политической целесообразности. Иллюзия, будто стоит лишь принять закон, предписать людям сверху, что надо делать, чтобы обязать их следовать норме вопреки своим привычкам, убеждениям и настроениям, живуча даже среди юристов. Что же касается логики и психологии правоприменения, то вся эта труднодостигаемая, сложносоставленная, хрупкая совокупность факторов легко выводится из равновесия взмахом пера безответственного законодателя. Когда правовые нормы быстро и радикально меняются без удовлетворительного объяснения, рациональных аргументов, а законодательный вал грозит уничтожить все живое в праве, тогда не стоит даже говорить о правомерном поведении, вошедшем в привычки людей. Сегодня увеличивается число законов и других нормативных правовых актов, которые безразличны к психологической стороне общественного правосознания, не считаются с психологией правоприменения, не могут чувственно восприниматься, психически переживаться людьми. А это непосредственно отражается на действии права, снижает его эффективность.

8. Психическая регуляция и правовое регулирование

До сих пор мы рассматривали механизмы психической регуляции, детерминированные социальной средой, но все же свободные в том смысле, что конечное решение о поступке принимает сам человек, руководствуясь собственными потребностями и мотивами. Но что происходит, если в эти тончайшие механизмы саморегуляции, предполагающие достижение равновесия побуждений, активность внутренних потребностей, а также мотивационное самоопределение личности, вторгается внешний фактор в виде *социального требования к определенному действию*? Оно может вытекать из объективно данного стечения обстоятельств, счастливого или, наоборот, несчастного случая, стихийного бедствия, чрезвычайного происшествия техногенного характера, вообще говоря, крупного природного или социального события, требующего от людей четко определенных по своему характеру действий. Человек должен «бросить все» и начать делать то, что надо в данной ситуации. При пожаре он спасается сам и, если может, спасает других. Счастливый факт выигрыша по лотерейному билету вынуждает человека к совершению действий с тем, чтобы не выпустить удачу из рук. Хорошо это или плохо для самого человека, но он нередко попадает в условия, когда его внутренние мотивационные механизмы на стадии целеполагания и принятия решений перечеркиваются, меняются, корректируются извне, либо обстоятельства и люди навязывают ему варианты действий, которые в его планы не входили. Случаи грубого насилия, когда человека принуждают что-то сделать, приставив дуло пистолета к его виску, мы полагаем, имеют слабое отношение к проблемам мотивации. В более сложных, запутанных обстоятельствах осуществляется поведение личности, которую вынуждают к поступкам, которые внешне выглядят как результат собственного решения индивида. Мотивация подобного поведения, протекающая в чрезвычайном режиме, представляет, конечно, большой интерес. В ходе спровоцированного и по существу навязанного извне курса действий индивид, по наблюдениям психологов, имея собственные мотивы, вынужден осуществлять чуждые ему цели; формально имея цель, он не имеет мотива и желания ее достичь. Здесь нет главного — психической саморегуляции, потому что человек лишен возможности предвидеть результат собственной деятельности, не осуществляет контроля над своим поведением, не может быть ответственным за него.

Все это означает глубокую деформацию человеческой деятельности, при которой субъект действует в соответствии с чужой целью и служит чужим интересам.

Напрашивается вопрос: если у индивида есть цель действия, пусть не собственная, а чужая, внушенная и навязанная ему, то какими мотивами руководствуется он, реализуя данную цель? Ведь безмотивных целей, немотивированных целевых действий просто не бывает. Прежде чем ответить на данный вопрос, введем в анализ еще один широко распространенный тип ситуаций, в которых цель действия тоже выражает чужую волю, также необходима и принудительна для индивида, но она не внушена, не насильно навязана, а *легитимно предписана* человеку как *норма, социальный императив*. Речь идет о действии религиозных заповедей, моральных и юридических норм, внешне выраженных требований к человеческому поведению, которые рассчитаны на добровольное исполнение и лишь при отсутствии у субъекта воли к такому исполнению могут быть обеспечены особыми механизмами социального принуждения. Юридическая норма, например, в императивной форме долженствования («ты должен или не должен делать что-то») априорна, т. е. до собственного опыта индивида предписывает ему цель в предположении, что она пройдет через мотивационные фильтры, будет иметь преимущества в целеполагании, выразится во внешнем поступке как собственная индивидуальная цель. Расчет оказывается верным для многих, возможно, для большинства случаев правомерного поведения. Поскольку право и его нормы адекватно отражают индивидуальные и социальные потребности, как правило, существенные, доминирующие, то юридическое требование, властное веление падают на благоприятную почву психических переживаний. Социальный императив совпал с внутренней потребностью, намерениями и желаниями самого человека, укрепил побудительную силу последних.

Правовая норма активно участвует в опредмечивании потребностей, сакраментальные слова «я имею право» в психологическом и социологическом смыслах в значительной мере приближают субъекта к реальному предмету удовлетворения его потребности. Право, однако, лежит в сфере возможностей ее удовлетворения; иметь право на вещь еще не значит иметь саму вещь. Хотя опредмеченная потребность всегда остается потребностью, существующей вне права, вызванная ею мотивация необходимо приобретает юридический характер. Даже

на бытовом уровне можно наблюдать, как устремленный к предмету реализации своей потребности человек часто и охотно повторяет: «эта вещь моя, потому что я имею на нее право», но никогда не использует аргументы типа «эта вещь моя, потому что мне она очень нужна». Это означает, что потребность получила весомый мотив, причем чисто юридический. Так что используемые иногда в правовой литературе понятия «*юридический мотив*» и «*юридическая мотивация*» — это психологическая реальность, сопоставимая с реальностью религиозной, нравственной, политической мотивации.

Внутренняя потребность, опредмеченная посредством юридического мотива, указывает на цель действия, прошедшую через двойной выбор — индивидуальный и общественный. Если сам человек санкционирует мотив, направленный на объект удовлетворения своей потребности, то общество признает юридическую возможность этого удовлетворения, санкционирует соответствующую цель потенциально, говорит человеку: «ты имеешь на это право». Данные механизмы относятся к правомерному поведению, которое ввиду того, что доминантные мотивации индивидуальной психики встречают поддержку извне, не порождает на практике особых проблем и затруднений. Это в одинаковой мере относится к правомерным действиям, реализующим права и исполняющим обязанности. Мнение, согласно которому с психологической точки зрения лицо осуществляет права легче и охотнее, чем выполняет обязанности, в большинстве случаев не оправданно. Бывают, конечно, трудновыполнимые обязанности, но и реализация некоторых прав требует огромных затрат душевной энергии, больших физических усилий.

В литературе отмечалось, что в основу соотношения прав и обязанностей можно положить различие между двумя разновидностями индивидуальных потребностей, прослеживаемое на психологическом и социальном уровнях. Условно их можно разделить на *потребности для себя*, выражающие и обеспечивающие собственную жизнедеятельность индивида, и *потребности для других*, за которыми стоит личная заинтересованность человека в судьбе своих близких, участливое отношение к другим, привязанности любви и дружбы, альтруизм и другие социально одобряемые переживания субъекта[1]. Мать заботится о ребенке, все его дела и проблемы принимает близко к сердцу,

[1] См.: *Симонов П. В., Ершов П. М.* Указ. соч. С. 26.

руководитель может быть искренне заинтересован, чтобы каждый сотрудник вверенного ему отдела совершенствовался в профессиональном плане, человек, который видит, как его сосед или товарищ готовится совершить опрометчивый поступок, незамедлительно вмешивается, предостерегает, дает советы и т. д. Одним словом, у человека есть внутренняя потребность жить делами и интересами других людей, заботиться о них, руководить ими, содействовать их жизненному успеху. Суть в том, что необходимость участия в делах других человек переживает как *свой долг и обязанность*, а действия ради других строит по схеме «не могу не вмешаться», «не допущу вашего позора», «хочу, чтобы ты была счастливой», «не могу смолчать» и т. д. Эта альтруистическая потребность и есть, собственно, личная потребность для других, которая также может опредмечиваться посредством юридического мотива.

Альтруизм — нравственный принцип, способный порождать распространенные формы внутренней мотивации, которые не позволяют человеку психически концентрироваться только на самом себе и своих делах, испытывать приходящие извне, богатые и разнообразные эмоции, радость близкого общения с людьми. Такие формы мотивации дают возможность человеку более или менее легко принимать решения о поступке, направленном на благо других лиц либо коллектива, свободно формировать личный опыт дружеского, солидарного поведения на основе актуально переживаемого долга и обязанности. Альтруистически мотивированный поступок не рассчитан, как правило, на какое-либо внешнее поощрение, премию или награду; он всегда конструируется как бескорыстный, хотя может принести человеку, его совершившему, больше удовлетворения и пользы, чем действия какого-нибудь искателя больших и малых выгод. «Альтруистическая направленность личности субъективно сопровождается переживаниями: желанием приносить другим радость, сочувствием, состраданием, чувством участия, жалости и т. п. Выделение альтруистической мотивации как детерминирующей предполагает стремление к слиянию блага для себя и блага для других»[1]. Но в таком слиянии одно благо (это, конечно, благо альтруистически действующего лица) может полностью раствориться в другом. Религиозная «нормативка» принимает такой вариант без колебаний, когда, например,

[1] *Насиновская Е. Е.* Альтруистический императив // Современная психология мотивации. С. 152.

рекомендует благочестивым богачам раздать свое имущество бедным, а самим сесть рядом с нищими и ждать, когда им подадут милостыню очередные «жаждущие разориться люди». Моральный идеал призывает нас восхищаться человеком, который сам не съест кусок хлеба, но накормит голодного, снимет с себя рубашку, чтобы прикрыть наготу другого.

Для правовой системы характерно более осторожное отношение к использованию потенциала альтруистического поведения, хотя многие юридические институты явно рассчитаны на определенную активность альтруистического мотива. По идее, дарение есть «акт юридического самопожертвования», человек нечто берет у себя и отдает другому. Но в действительности даритель ничем особенно не жертвует и право не требует от него ничего подобного. Оно вполне удовлетворяется тем, что в договоре дарения присутствует альтруистический элемент — безвозмездное, т. е. не требующее платы или иного вознаграждения, отчуждение вещи одним лицом в пользу другого. Такой же умеренный альтруизм присущ и юридическому институту благотворительности, правовому статусу общественных фондов и общественных учреждений, призванных оказывать социальную помощь и предоставлять бесплатные услуги нуждающимся людям. При неудачном регулировании соответствующих юридических институтов может наступить истощение альтруистической мотивации, на которую они рассчитаны.

Идущие от самого индивида, сопровождаемые психическими побуждениями высокой интенсивности альтруистические мотивы часто сдвигаются на цели, которые являются предметом юридически установленной обязанности. Таковы материальные и иные обязанности родителей по отношению к детям, опекуна по отношению к опекаемому, супружеские обязанности, взаимные обязательства лиц, связанных доверительными отношениями, договором поручительства, обязанности, возникающие из юридического представительства и т. д. Конечно, в исполнение всех этих обязанностей можно вкладывать различный объем личного чувства, но чем больше эмоциональной теплоты и искренности проявляют участники подобных правоотношений, тем полнее реализуются обязанности, быстрее и лучше достигаются личные и общественные цели обязанного поведения. Существование обязанностей, которым в человеческой психике соответствуют потребность действовать для других (в интересах других), опровергает распространенный предрассудок, будто право безразлично к эмоционально-мотиваци-

онной стороне юридических действий, может быть вполне удовлетворено формальным исполнением требований нормы. Если такое право и бывает, то это «плохое» право, созданное равнодушным и малограмотным законодателем, не владеющим знаниями о закономерностях социального и правового регулирования.

Различение внутренних потребностей для себя и для других нельзя считать строгой схемой. В плоскости права можно отчетливо видеть, как поступок, совершаемый для себя, затрагивает и продвигает интересы других лиц. И наоборот, в том, что человек делает для других, имеется заметная доля его личного интереса. Относительно некоторых потребностей трудно сказать, ради кого они осуществляются. Например, потребность лидерства, страстное желание властвовать и руководить, человек реализует прежде всего для себя; это поднимает его над остальными людьми, показывает его неординарный духовный и физический потенциал, позволяет выявить индивидуальные особенности и преимущества. В то же время данная потребность не может существовать иначе, как потребность для других, ибо лидерство должно быть широко признано и поддержано в качестве «блага для всех» и только при таком условии способно сохраняться. Тем не менее, указанное различение внутренних потребностей полезно для решения ряда исследовательских задач не только в психологии, но и в юриспруденции. Из потребностей для себя, соответствующих мотивов и целей исходит индивид, настаивающий на своих правах, всегда готовый к борьбе за права в любых обстоятельствах. Он психически настроен на приоритет прав перед обязанностями («прежде всего Я, потом другие»), причем доведенное до крайности это настроение делает человека себялюбивым, черствым, эгоцентричным, не восприимчивым к чужим проблемам, неспособным к сопереживанию и общению. Когда в психической структуре личности существенную роль играют потребности для других, развивается приверженность к обязанностям и долгу перед людьми. У таких индивидов обязанности находятся на первом месте, они всю жизнь служат людям, порою забывая о себе. Они беспрерывно хлопочут, суетятся, приходят на помощь по первому зову или без зова, проявляют заботу о тех, кто, как им кажется, нуждается в поддержке, но постепенно переходят ту грань, за которой их, казалось бы, благородные порывы начинают раздражать окружающих. Люди с гипертрофированной психической настроенностью на приоритет долга перед права-

ми могут восприниматься в семье или социальной группе как бестактные, склонные «совать свой нос в чужие дела», деспотичные, тяжелые и неприятные в общении. Дети, особенно взрослого возраста, тяготятся излишней заботой со стороны родителей, чрезмерная опека с благими намерениями унижает человека, способного свободно и ответственно принимать собственные волевые решения. Так что психический тип личности, внутренне расщепленный на человека права и человека обязанности, в сущности, неустойчив, должен располагать мощными механизмами саморегуляции и самоконтроля, чтобы избежать указанных выше крайностей.

Перейдем теперь к анализу психических переживаний обязанностей, которые не могут опереться на внутренние потребности для других, тем более потребности для себя. Выше речь шла о том, что легитимно предписанная человеку со стороны права, морали, религии (т. е. нормативно-регулятивных систем) цель накладывается на структуру личных потребностей, вследствие чего развивается дополнительная стимулирующая мотивация — юридическая, моральная, религиозная, которая придает поступку специфический характер. Не вдаваясь сейчас в особенности религиозного и морального поведения, отметим, что в правовой сфере предписанная цель, предмет юридически установленной обязанности, может не найти в индивидуальной психике подходящую потребность, побуждающую к положительному поступку. Многие правовые действия, предписанные законом субъекту, не являются для него лично необходимыми, индивид может вообще не понимать, кому и для чего они понадобились. Поэтому не приходится говорить об организованной внутренней мотивационной поддержке определенных навязанных целей-обязанностей, поскольку они не могут трансформироваться в намерения, хотения, желания самого субъекта. Но тогда встает вопрос о юридической мотивации обязанностей, которые человек, если бы ему предоставлялось свободное решение, не стал бы добровольно исполнять. Есть ли здесь юридический мотив и каковы особенности мотивационных процессов, если цели обязанного поведения безоговорочно и принудительно предписаны индивиду?

Для выяснения этого вопроса нужно обратиться к категории *негативной потребности*, классификационной схеме, которая делит внутренние потребности на позитивные и негативные. Что такое позитивная потребность, мы уже видели: она находит выход в реальных действиях для себя и для других.

В индивидуальной и социальной деятельности долговременные и систематически удовлетворяемые потребности человека стабилизируются, затвердевают, образуют, по А. Н. Леонтьеву, жизненное условие, рубеж, на котором индивид удобно располагается, закрепляется и которого не желает лишаться. Стремление сохранить это условие становится личным мотивом.

Суть негативной (отрицательной) потребности в том, что она есть «потребность в нелишении условий»[1]. Индивид исполнен желания сохранить status quo, удержать, не потерять нечто достигнутое в жизни. Негативная потребность вызывает соответствующую мотивацию, в которой превалируют побуждения, вызываемые чувством страха, осторожностью, осмотрительностью, подозрительностью и т. п. Коль скоро неисполнение предписанной обязанности может повлечь за собой юридические последствия в виде лишения свободы, имущества, социального статуса и прочих жизненных условий, человек, пусть с нелегким сердцем, но вполне сознательно отдает предпочтение мотивам, сопряженным с негативной потребностью. Понимая, что в противном случае, т. е. при отказе от исполнения обязанности, потери будут велики, индивид принимает принудительно навязанный ему курс обязанного поведения. В целом неприятная для многих обязанность платить налоги все же исполняется, но, скорее, не по гражданско-патриотическим мотивам (как того хотели бы государственные деятели), а по оппортунистическому принципу «заплати и живи спокойно». Связанная с негативной потребностью мотивация усиливается, может стать доминирующей в экстраординарных условиях каторги, тюрьмы, концлагеря, пребывания в плену, в ссылке, где неповиновение приказам, нелепым и жестоким, может стоить жизни и здоровья униженным людям. Там резко актуализируется *потребность выживания*, пожалуй самая сильная из негативных потребностей человека.

Вероятность потери жизненных условий в результате конфликта индивида с высшей властью на почве неповиновения приказам и неисполнения обязанностей, безусловно, возрастает в тяжелые периоды войн, смут, кризисов, господства деспотических режимов, драконовских законов, репрессивных диктаторских систем. Человеческая психика реагирует на них активизацией негативных по характеру *потребностей адаптации,*

[1] *Леонтьев А. Н.* Избранные психологические произведения. Т. II. С. 241.

приспособления к трудностям жизни, позволяющих избежать либо минимизировать лишения и потери. В сущности это борьба человека за свою личность, за сохранение человеческого в человеке. Возможности психики в данном смысле удивительны. Великолепно высказался по этому поводу А. Н. Леонтьев: «Психология личности есть психология драматическая. Почва и центр этой драмы — борьба личности против своего духовного разрушения. Эта борьба никогда не прекращается. Суть в том, что существуют эпохи ее заострения»[1]. Чрезвычайно интересна мысль этого психолога, касающаяся современного потребительского общества, где действует закон превращения потребностей в условия жизни и, как следствие, закон роста отрицательных (негативных) потребностей. Это значит, что процессы разрушения личности ныне достигли таких грандиозных масштабов, что основная задача психологии перемещается с развития личности на ее сохранение, выживание.

Из предыдущих положений следует, что негативные потребности человека являются *потребностями сохранения личности*, тогда как позитивные потребности, нацеленные на создание жизненных условий, достижение новых жизненных позиций, выступают как *потребности развития личности*. Примечательно, что эта классификация прямо связана с проблемами нормативного регулирования. Связь их выражается в том, что каждая потребность предполагает нормы ее удовлетворения, поэтому мотивационным процессам потребностного происхождения всегда необходим некий нормативный каркас. Но отношение к нормам у потребностей сохранения и развития неодинаковое. «Потребности сохранения удовлетворяются в пределах норм; потребности развития превышают норму. Чем больше такое притязание на превышение существующих норм, тем ярче потребность развития»[2].

Как это ни парадоксально, но весь огромный нормативный мир начинается с простого факта: удовлетворение каждой телесной или душевной потребности предполагает *оптимальную меру* (не выше — не ниже, не больше — не меньше), к которой стремится человек, экономя силы, избегая лишних затрат энергии, пытаясь не выбиваться из сил и, насколько это возможно, облегчать процесс достижения предмета удовлетворе-

[1] Леонтьев *А. Н.* Избранные психологические произведения. Т. II. С. 241.

[2] *Симонов П. В., Ершов П. М.* Указ. соч. С. 31.

ния потребности. Если найденная с учетом данных обстоятельств мера регулярно повторяется, приобретает на определенном отрезке времени стабильность, она становится *нормой*. Оптимальность меры передается норме, принципиально воспроизводимой в многократных процессах и действиях, но, главное, стабильной. Кроме того, у нормы, можно сказать, призывный и «властный» характер, она требовательна, психически переживается как *требование*. Благодаря такому сочетанию качеств меры и нормы та или иная потребность выступает именно как потребность сохранения личности.

Процессы психической саморегуляции, эмоциональные, мотивационные механизмы, волевые усилия, направленные на удовлетворение потребности, развертываются в постоянном режиме с гарантированным результатом, т. е. постановкой нужной цели, четко определенным предметом и другими важными предсказуемыми элементами. Все эти процессы являются *нормальными* для человека, потому что они отвечают норме, но они неизбежно превращаются в аномальные (аномалии), когда отклоняются от нормы. Если мера в количественном отношении есть величина точная, означает некую оптимальную точку, ниже которой мера еще не достигнута, а выше — уже превзойдена, то норма может включать в себя диапазон мер, считающихся приемлемыми и нормальными. О ряде мер мы говорим как о «лежащих в пределах норм».

Сама по себе норма, идет ли речь о биологической, медицинской, технической или социальной, представляет собой образование жесткое и нерастяжимое, но она охватывает собой некое множество мер действия или процесса, каждая из которых способна быть средством поставленной цели. Потребности сохранения личности осуществляются в условиях постоянства цели, ибо человек сознательно ее не меняет, но средства достижения цели непрерывно движутся, совершенствуются отчасти усилиями самого человека в ходе его становления в качестве личности, отчасти по независящим от него причинам, лежащим в сфере культуры, экономики, науки, техники и т. д. Приходит время, когда средства перерастают цель; они теперь позволяют человеку улучшить качество либо увеличить меру удовлетворения физических и духовных потребностей. При возросших, таким образом, средствах, прежняя нормативно обоснованная цель представляется людям слабой, скромной. Поскольку меры и нормы исходной потребности уже не уст-

раивают субъекта, у него развивается психический механизм поиска выхода из положения, при котором оптимальная мера удовлетворения этой потребности сдвинулась, пошла вверх, а норма пребывает в неподвижном, фиксированном состоянии, ограничивает и сдерживает поиск. Данный механизм как раз и представлен потребностями развития личности с их сильными мотивациями, новыми сдвигами мотивов на цель, последующей трансформацией целей в новые условия жизни. Удовлетворенные и удовлетворяемые потребности порождают новые потребности, осуществленные и осуществляемые цели приводят к постановке новых целей. Нормы, включенные в процессы удовлетворения потребностей, выбора, полагания и реализации целей, естественно, не оказываются вне развития. Но они — тот последний рубеж, который потребности сохранения личности уступают потребностям ее развития.

Нормы существуют для обеспечения стабильности процессов и действий, но каждый шаг по пути развития так или иначе ставит стабильность под вопрос, связан с необходимостью пройти этап неопределенности, хаоса (хотя бы легкого), прежде чем в какой-либо системе воцарится новый нормативно закрепленный порядок. Это ставит потребности сохранения и потребности развития личности в отношения определенной оппозиции. Увлеченный человек, захваченный страстью к любимому занятию, искусству, спорту, работающий на пределе сил и возможностей организма, может достичь выдающихся успехов, но принести в жертву свое здоровье и, возможно, жизнь. Это пример победы потребностей развития над потребностями сохранения личности, таковых не мало. В случае, когда трусливый солдат бежит с поля битвы и тем самым спасает свою жизнь, верх берет потребность самосохранения. Но соотношение данных видов человеческих потребностей (и всего, что за ними стоит, включая нормы) отличается большим разнообразием вариантов и аспектов. «Мудрость» человеческой психики здесь выражается в том, что она способна соединять две жизненно важные линии — сохранения и развития личности — в одних и тех программах действий, усиливать их в мотивационном и волевом плане применительно к реальным обстоятельствам. Создание все более широкого круга возможностей человека безгранично развиваться без риска и опасностей, без срывов и падений есть одна из задач, а возможно, и главная задача как психической регуляции, так и социального регулирования поведения людей.

Социальное факторное и нормативное регулирование

1. Социологические определения действия и нормы поведения

Поскольку общая теория социального регулирования, которая должна была сформироваться, очевидно, в рамках социологических наук, не сложилась, соответствующая проблематика «разнесена» по многим разделам и темам социологии, социальной психологии. В отечественной социологической литературе отдельные блоки и элементы процесса социального регулирования выявляются в связи с изучением механизмов социальной деятельности и социального поведения. Социологию интересует мотивационная динамика, прослеживаемая в движении потребностей и интересов, факторы, определяющие переход от субъективной к объективной детерминации, от индивидуального поведения и индивидуальных отношений личности к социальному поведению и социальным отношениям групп. Все это очень важно для стратегии регулирования общественных отношений, но само по себе теорией социального регулирования не является. В западной социологии проблема порядка, требующая ответов на вопрос о том, как создаются, сохраняются и изменяются модели социальной организации, привела к появлению ряда теорий (функционализм, интеракционизм, теория обмена и др.), которые раскрывают методы, используемые при построении, поддержании и изменении порядка.

Организующие и упорядочивающие функции социального регулирования направлены на общественную систему в целом, совокупность социальных отношений, обширные массивы социальной деятельности, группового поведения, отдельные поступки и действия людей. Все перечисленные объекты отличаются друг от друга. Регулирование общественных отношений не сводимо к воздействиям на поведение. Люди могут строить

великолепные планы, ставить себе заманчивые и, на первый взгляд, выполнимые цели, стремиться изо всех сил к их достижению, но в решающий момент тщательно продуманная стратагема действий перечеркивается каким-либо непредвиденным внешним обстоятельством или чьей-либо злой волей. Задачи социального факторного регулирования, представляющего собой довольно неустойчивое сочетание объективных и субъективных начал, решаются в условиях относительной неопределенности, которая в известной мере может быть преодолена средствами социальной нормативной регуляции. Кроме того, эти задачи иногда автоматически сдвигаются с одного предмета регулирования на другой — с поведения на отношение, с поступка на деятельность.

Действие является центральной категорией социологии, которую Вебер определял как науку, стремящуюся понять и истолковать социальное действие, тем самым каузально объяснить его процесс и воздействие. Действием, писал Вебер, «мы называем действие человека (независимо от того, носит ли оно внешний или внутренний характер, сводится ли к невмешательству или терпеливому приятию), если и поскольку действующий индивид или индивиды связывают с ним субъективный *смысл*. «Социальным» мы называем такое действие, которое по предполагаемому действующим лицом или действующими лицами смыслу соотносится с действиями *других* людей и ориентируется на него»[1]. По Веберу, социальное действие ориентировано на поведение других людей, но никак не на поведение вещных объектов. Исходя из этого, можно предположить, что социальное действие есть отношение, установленное по крайней мере со стороны одного из участников. Регулировать действие в данном случае означает регулировать отношение. Но действие, направленное на вещный объект, также подлежит нормативному регулированию, как это видно на примере трудовых и технологических процессов, в которые вовлечен человек. Действия лица по управлению автомобилем регулируются правилами, неукоснительно выполняемыми и тогда, когда рядом нет другого человека, наблюдателя или контролера.

В рамках современной структурной социологии изучению механизмов социального действия придается первостепенное значение. Человек сможет более успешно воздействовать на

[1] *Вебер М.* Указ. соч. С. 602—603.

подконтрольную ему общественную среду, если с помощью научно-аналитических приемов он овладеет социологическими законами поведения социальных систем, в частности *систем социального действия*. Т. Парсонс, как известно, большое внимание уделял изучению структуры действия в системе, приняв в качестве исходного пункта анализа некую основную единицу — «единичный акт» или «акт действия». В структурном плане единичное действие раскладывается у него на следующие элементы: а) *субъект* действия (деятель, актор); б) *цель* действия, будущее положение вещей, на которое направлено выполняемое действие; в) *ситуация*, в которой совершается действие; она, в свою очередь, включает в себя, во-первых, *условия*, т. е. факторы, которые субъект не может проконтролировать, изменить их направленность, противоречащую его целям, во-вторых, *средства*, т. е. факторы, подконтрольные действующему субъекту; г) *нормативная ориентация* действия, способ взаимоотношения всех элементов друг с другом, проявляющийся в выборе альтернативных средств достижения целей.

Существует минимальный набор структурных элементов действия — целей, средств, условий и норм, которые, в свою очередь, подразделяются у Парсонса на два противоположных типа — *ситуативные и нормативные элементы*. В этой схеме без труда распознается старая проблема соотношения факта и нормы, своего рода камень преткновения в этике и юриспруденции, однако здесь норма не вынесена, как у многих теоретиков, за пределы действия, но включена в его структуру, мыслится в контексте существующего отношения между двумя типами структурных элементов — нормативными и ненормативными. Необходимость такого включения сам Парсонс объясняет следующим образом: действие как процесс является не чем иным, как чередой изменений ситуативных элементов в направлении соответствия нормам. Благодаря этому система элементов действия приобретает законченный вид. «Таким образом, — замечает он, — условия должны рассматриваться на одном полюсе, цели и нормативные правила — на другом, а средства и усилия — в качестве связующих звеньев между ними»[1]. Нормативная ориентация, считал Парсонс, является весьма существенной для понятия действия. Она отличается от целевой (телеологической) ориентации, указывает на присущее субъектам чувство, будто нечто

[1] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. М., 2002. С. 274.

является целью само по себе, независимо от его статуса как средства достижения какой-то другой цели, преследуемой отдельными людьми либо коллективами. По определению Парсонса, «норма — это вербальное описание конкретного хода действия, который, таким образом, рассматривается как желательный, в сочетании с предписанием согласовывать будущие действия с этим образцом»[1]. Само же признание конкретной нормы образцом в указанном смысле может иметь значение ненормативного факта, например склонность к подчинению, наличие приказа, принуждение и т. п.

Итак, норма имманентна действию, включена в систему его координат, увязана в единой схеме с ситуативными (фактическими) структурными элементами действия. Как социолог, пребывающий на позициях ценностной нейтральности выводов своей науки, Парсонс намеренно не задается вопросом: откуда происходят нормы — от Бога, морального авторитета, законодателя, доброй или злой воли? Все может быть, но социология не должна углубляться в разбор достоинств авторитетов, анализировать их нравственные качества, ибо ее задача состоит в выработке рациональных схем действия, выявлять соответствующие структуры, элементы, функции. Парсонс вошел в историю социологии XX в. как один из виднейших представителей функционализма, влиятельного методологического направления социологических исследований. Вот и здесь он подчеркивал важность того, что у нормы есть свое место в структуре действия, оно должно быть занято и будет занято элементом, выполняющим функции нормы. Более того, опираясь на схему взаимодействия двух типов структурных элементов, ситуативных и нормативных, он как бы заново переформулировал веберовский закон рационализации, подтверждая, что процесс действия может прогрессировать только в сторону усиления свойств рациональности. Этот закон «весьма широкого диапазона и значения» определяется в предварительном виде так: «В любой конкретной системе действия процесс изменения... может происходить лишь в направлении приближения к реализации рациональных норм, рассматриваемых как обязательные для акторов, функционирующих в этой системе»[2].

---

[1] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 134—135. Также см.: с. 94—96, 273—275.

[2] Там же. С. 298.

Отмечая сходство этого закона со вторым законом термодинамики, который также определяет направленность изменений в физической системе в сторону увеличения энтропии, Парсонс писал: «Рациональность занимает в системах действия логическое место, аналогичное энтропии в физических системах (по крайней мере, в рамках классической физической теории). Энергия усилий в процессе действия преобразуется в реализацию целей или в соответствование нормам»[1]. В другой связи он замечает, что нормативная ориентация имеет первостепенное значение для схемы действия в том же смысле, что и пространство в схеме классической механики; «не существует иного действия, кроме стремления к соответствованию нормам, как в механике не существует иного движения, кроме изменения местоположения в пространстве»[2].

Во времена Парсонса синергетическая критика уподобления социологических выводов физическим знаниям еще не была известной, не мешала социологам откровенно высказываться на этот счет. Но именно в этих положениях выражается высокая степень признания нормативного подхода к изучению социологических материй, в особенности проблем, касающихся действия, поведения, коммуникативной организации общества. Это производит отрадное впечатление на фоне «гонений» против нормативно-ценностной методологии, которые постоянно предпринимались в XX в. ревнителями строго позитивной науки.

Все сказанное выше относится к общей социологической теории действия, разработанной в трудах Парсонса, но он много и успешно занимался теорией социальных систем, их структур и функций, где также нашла отражение тема социальных норм и нормативности. С формальной точки зрения эти системы распадаются на отдельные единицы, каковыми выступают *коллективы, организации*, вернее, коллективы как организованные системы действий индивидов. Между единицами социальной системы, т. е. коллективами развертываются *стандартизированные отношения*, которые отчасти являются нормативными, отчасти — ценностными. «Ценность — нормативный стандарт, который определяет желаемое поведение системы относительно ее окружения без дифференциации функций единиц или их

[1] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 299.
[2] Там же. С. 137.

частных ситуаций. Норма, в свою очередь, является стандартом, определяющим желаемое поведение для единицы или класса единиц в специфических для них контекстах, дифференцированных от контекстов, связанных с другими классами единиц»[1]. Ценностные и нормативные стандарты необходимы для упорядочения и стабилизации взаимодействий, где каждый участник ориентируется на всех других, а они, в свою очередь на каждого индивида в составе коллектива. Взаимосвязи между «единицами и классами единиц» социальной системы контролируются и управляются нормативными стандартами, они выступают в качестве регуляторов. На этой основе Парсонс приходит к общему понятию *нормативной культуры*, в которую включены нормативные стандарты отношений. Структура социальных систем, полагал он, в целом состоит из институционализированных стандартов нормативной культуры.

Среди социологов, которые проявляли живой интерес к участию нормативного элемента в процессах социального регулирования, а в общем плане — движения общества по ступеням упорядоченности — были не только функционалисты, в частности Парсонс, но и представители других течений социологической мысли XX в. Их вклад в развитие названной проблематики, может быть, более скромен и лежит дальше, чем, скажем, выводы Парсонса, от предмета обсуждения или решения задач юриспруденции, но и они отличались оригинальностью выводов, полезных для исследования некоторых аспектов права. Имеются в виду *интеракционистские (теории взаимодействия) и обменные теории*, принципиальная позиция которых предполагала перемещение исследовательских акцентов с общественных структур на общественные процессы, со схем и моделей — на динамические изменения, прослеживаемые нашей мыслью по эмерджентным (неожиданно появляющимся) внешним признакам и символам.

Слово «регулирование» социологи указанных направлений, впрочем как и функционалисты, почти не употребляют, а порядок означает у них скорее регулярность развития социальных институтов, чем упорядоченность самих общественных структур. Интеракционизм часто называют символическим вследствие непринятия им стабильной структуры в качестве предмета анализа, увлечения символической стороной дела и

[1] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 703.

символами — сигналами процессов развития, которые нередко остаются нерасшифрованными. Общество движется по законам взаимодействия между группами и индивидами, законы эти меняются вместе с самим движением. Процесс взаимодействия представляет собой сдвиги в поведении, которые отвечают взаимным ожиданиям (экспектациям), проистекающим из социальных ролей его участников. Будучи одной из ключевых категорий интеракционистских теорий, *экспектация* занимает место, явно принадлежащее *регулятору*. Индивиды, вступающие во взаимодействие, оперируют прежде всего представлениями о собственном Я, образами и предметами, вводимыми в ситуацию либо изначально в ней присутствующими, но конкретная линия их поведения должна отвечать экспектациям, классу регуляторов, к которым принадлежат *нормы* и *ценности*. Здесь, как и в других социологических теориях, нормативная регуляция окружена плотным кольцом общественных факторов, упорядочивающих социальную организацию.

В социологических *теориях обмена* продолжена линия на преодоление схематизма и статичности концептуальных построений, относящихся к стратегиям упорядочения социальных систем, регулированию общественных отношений. Правда, это не легко удается, поскольку возведение обмена в родовой тип общественного отношения и трактовка всех других социальных связей в качестве его видов уже таит в себе угрозу редукционизма. За ним стоит возможность невольной утраты целостного взгляда на социальную организацию, соблазн понимать общественные процессы скорее в экономических терминах, чем каких-либо иных. Центральной категорией теории обмена выступает взаимодействие, но оно определяется как поведение, посредством которого «люди обращают свои деятельности друг на друга с целью извлечь вознаграждение и избежать наказания»[1], т. е. как обмен, объектом которого может быть не только нечто материальное (деньги, вещи и т. п.), но и все, что представляет собой жизненную ценность, включая любовь, уважение, одобрение, привязанность, уступки и прочие нематериальные блага.

Дж. Хоманс, видный представитель теории обмена, характеризовал всю человеческую деятельность как область поведения, имеющего целью приобретение вознаграждений. Тем, ко-

[1] *Тернер Дж.* Структура социологической теории. М., 1985. С. 304—305.

му казалось, что здесь имеет место неоправданное распространение рыночной парадигмы на все общество, он упорно разъяснял: рынок не представляет собой какую-либо автономную область в сфере человеческого обмена, так как все ситуации взаимодействия предполагают индивидов, обменивающихся вознаграждениями (и наказаниями), стремящихся извлечь из этого пользу. В какой же роли выступают здесь социальные нормы? Они принадлежат к области средств реализации обмена, получения вознаграждений. Нормы, утверждал Хоманс, есть вербальные утверждения, посредством которых люди устанавливают, какие виды деятельности следует или не следует предпринимать в определенной ситуации. «Институты существуют и сохраняются вовсе не потому, что они закреплены в нормах... Они сохраняются потому, что предполагают награды, в конечном счете награды для индивидов. Общество вовсе не является вечным двигателем, вырабатывающим свое собственное горючее. Оно не может поддерживать свое существование внушением молодежи иметь те, и только те блага, которое оно в состоянии обеспечить. Оно должно обеспечивать блага, которые люди считают вознаграждающими не просто в силу того, что они совместно пользуются данной культурой, но потому что они являются людьми»[1]. Подобно дорожным указателям, нормы расставляют стрелки на пути к вознаграждениям и предупредительные знаки — на склонах, по которым люди обычно скатываются к наказаниям. Ценности и чувства в обменных отношениях выполняют важные функции, причем ценности характеризуют степень способности индивида удовлетворять потребности в обмене, а чувства показывают «внутреннее расположение» обменивающихся субъектов друг к другу.

Теории обмена в большей мере, чем другие социологические учения, склонны замечать, фиксировать и концептуализировать то, что мы сегодня называем саморегулятивными процессами внутри общественной системы. Это лучше получается у социологов, которые исходят из ситуативного понимания обменного отношения, приближенного к модели экономического обмена. Питер Блау, другой крупнейший представитель рассматриваемой теории, определял обмен как специфический тип ассоциации, включающий «действия, которые зависят от

[1] *Homans G. C.* Social Behavior: Its Elementary Forms. Harcourt, 1961. P. 390.

получаемых от других лиц вознаграждений и которые прекращаются при прекращении ожидания этих вознаграждений»[1]. Хотя сам он не говорил об универсальности своего подхода, ясно, что такое определение относится к большинству обменных ситуаций неэкономического характера. Факторами, определяющими динамику обменных отношений, являются особые принципы или законы, за которыми стоят интересы экономического человека (homo economicus). Один из таких законов гласит: «Чем большую выгоду человек ожидает от другого, осуществляя определенную деятельность, тем более вероятно, что он будет осуществлять эту деятельность»[2]. В самом акте обмена выражается *принцип взаимности*, который сам по себе имманентен процессу обмена. При повторяющихся актах обмена он с течением времени трансформируется в *социальную норму взаимности*, нарушение которой вызывает негативные санкции, включая прекращение обмена между сторонами. Для характеристики нормативно-ценностного аспекта обменных отношений как Хоманс, так и Блау прибегали к понятию *распределительной (дистрибутивной) справедливости*, которое обязано своим существованием в основном экономическому обмену и распределению. Но Блау в этом направлении шел дальше, признавая нормативность принципов распределительной справедливости: «несмотря на то, что каждому человеку, безусловно, присуще чувство справедливости, пониманию им справедливости придает специфическое содержание и значение система ценностей и норм, доминирующая в обществе»[3]. Нормы справедливого обмена возбуждают минимальные ожидания сторон относительно того, что они должны получить или дать в обменных отношениях.

Из сказанного следует, что наиболее разработанной социологической теорией, проливающей свет на проблемы упорядочения общества средствами целенаправленного, рационального регулирования социальных отношений и структур, по всей вероятности, была и остается социология Парсонса. Интеракционизм, теории обмена, конфликтные и другие теории, которые

---

[1] *Blau P. M.* Exchange and Power in Social Life. N. Y., 1964. P. 6.

[2] *Тернер Дж.* Указ. соч. С. 348.

[3] *Blau P. M.* Justice in Social Exchange // Institutions and Social Exchange: The Sociologies of Talkott Parsons and George C. Homans / Ed. by *H. Turk, R. Simpson*. N. Y., 1971. P. 68.

тоже были позитивистскими, имели дело с реальным поведением и действиями людей, все же не могли претендовать на создание целостного образа социального порядка. Ограниченные специфическими требованиями методологического характера, которые не позволяли свободно действовать в исследовательском пространстве, но вынуждали социолога держаться ближе к так называемым центральным категориям (обмена, взаимодействия, конфликта и т. д.), эти теории, кажется, не всегда претендовали на выработку общих представлений о социальном порядке. Парсонс представлял социологию, которая была в полном смысле этого слова *теоретической*. Он сблизил в некоторой степени социологические и этические позиции (это ведь «большой грех» с точки зрения позитивистской методологии), когда в структуре социального действия объединил фактические и нормативные элементы, выделил на институциональном уровне нормативные экспектации, показав их мотивационное значение. Он, наконец, высоко поднял планку использования нормативных методов, близко подошел к проблематике *социологии права* и *социологии морали*. «Уровень обобщенности нормативной системы, — писал он, — имеет первостепенное значение для сочетания высокого уровня социальной интеграции с высокой адаптивностью в экономическом смысле и высокой эффективностью — в политическом»[1].

Во всех высокоразвитых обществах, отмечал Парсонс, основная часть нормативной системы имеет *правовой статус*, но юридические нормы не исчерпывают собой нормативного содержания, широко действуют и неправовые нормы и санкции. Нормы, имеющие правовой статус, санкционируются не только правовыми, но и другими способами, а неправовые нормы иной раз принудительно проводятся в жизнь. Если добавить к этому мысль о том, что фактическая эффективность права зависит от получаемой им моральной поддержки, от нормативных систем, которым, с точки зрения большинства людей, внутренне присуща справедливость[2], — то перед нами, по сути, черновой вариант схемы действия нормативно-регулятивных систем общества. Однако основной вклад Парсонса и других

[1] *Парсонс Т.* Общий обзор // Американская социология. Перспективы. Проблемы. Методы. М., 1972. С. 366.

[2] Там же. С. 367.

социологов в изучение нормативных явлений связан с решением проблемы социального порядка.

В восприятии многих социологов модель социальной системы Парсонса была выстроена для решения проблемы социального порядка, выражала его поиски рациональных способов упорядочения общества на базе эмпирических методов классической науки, защищаемых позитивизмом. Сам Парсонс исходил из теории систем, уже тогда ставшей научной классикой: «Наиболее общее и фундаментальное свойство системы — это взаимозависимость ее частей или переменных. Эта взаимозависимость основывается на существовании определенных отношений между частями или переменными, что противоположно случайной вариабельности. Другими словами, взаимозависимость — это *порядок* в отношениях между компонентами, входящими в систему. Этот порядок должен обладать тенденцией к самосохранению, что наиболее обобщенным способом выражено в понятии равновесия»[1]. Налицо классические парадигмы, лежащие в основе стратегии социального (и правового) регулирования — объективный, закономерный характер связи между элементами системы, преодоление хаотических, случайных движений, сохранение стабильности в условиях подвижного равновесия и т. п. Кроме того, решение проблемы социального порядка Парсонс последовательно связывает с существованием общих норм и ценностей, что, вообще говоря, можно считать бесспорным.

Модель социального порядка, которую предложил Парсонс, часто подвергается сомнению в социологической литературе на общем фоне снижающегося престижа методологических установок, послуживших основой для ее разработки, а также усиливающейся критики позитивизма, структурализма, функционализма. Выдвигаются альтернативные решения проблем, причем некоторые из них менее приемлемы и просто неудачны. Для нашей темы не безразличны, например, разногласия между функционалистской и феноменологической социологией (Г. Гарфинкель и др.) по проблеме социального порядка. В полемике с функционалистами феноменологическая социология оспаривает, прежде всего, объективность и закономерность общества и его структур, а веру в фактическое существование социального порядка объявляет иллюзорной. Все, что упорядочено в мире,

[1] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 546—547.

не выходит за пределы опыта человека и его понимания вещей. «Социальный порядок с этой точки зрения оказывается продуктом деятельности описания и объяснения, не имеющим независимого существования вне этой деятельности»[1].

Схему, в соответствии с которой социальный порядок есть нечто внешнее, созданное взаимоотношениями между такими внешними факторами, как общие нормы и ценности, следует отвергнуть как устаревшую и позитивистскую, потому что неопределенность понятия «общие нормы и ценности» в традиционной социологии приводит к тому, что требующие объяснения процессы положены в основу самого данного объяснения. Не нормы и ценности как внешние факторы лежат в основе взаимодействия, а типизированные концепции, ориентации индивидов по отношению к их среде, короче говоря, *взаимное понимание* ситуации действующими индивидами.

Понимание — важнейшая категория феноменологической социологии — не избавлено от случайностей и ошибочных элементов, ибо индивид конструирует свое повседневное поведение «методом проб и ошибок». Нормы в качестве формальных правил реализуются «только посредством постоянной интерпретации их смысла в контекстах обыденного принятия решений». Более важными, чем формальные правила, являются процедуры, посредством которых индивиды показывают, что их действия соответствуют правилам и потому могут считаться разумными. «Социальные значения и социальный порядок, который они создают, являются, следовательно, результатом совместной деятельности участников в ситуациях взаимодействия»[2].

Получается, что порядок есть продукт понимания и интерпретации, мыслительной деятельности, причем невысокого уровня (практических теорий, рабочих понятий, обыденных представлений). Отсюда все несовершенства порядка. Для его характеристики феноменологическая социология использует два определения: «эмерджентный» и «конвенциональный». Первый из них означает непредвиденность, непредсказуемость, появление социального порядка в образе неожиданном для тех, кто старался рационально его организовать, планировать, программировать, надеялся аккуратно перенести, имплантировать

[1] *Уолш Д.* Социология и социальный мир // Новые направления в социологической теории. Пер. с англ. М., 1978. С. 57.

[2] Там же. С. 57—58.

нынешние социальные структуры в будущий порядок вещей. Как бы ни пытались люди создать образ будущего порядка, какие бы усилия они ни прилагали для его реализации, в итоге получится то, что получится; в нем всегда будет нечто новое, чего человек не предполагал и, возможно, не желал. В развитии социального порядка, как его понимают и объясняют люди, никогда нельзя поставить точку. Он постоянно возникает заново, он — развивающийся процесс, а не застывшая структура. Здесь поставлены проблемы, которыми занимается сегодня синергетика, а именно — проблемы динамизма социальной эволюции, преходящего значения внешних структур, нелинейного развития, обратимости и необратимости социальных процессов во времени. Феноменологическая социология ничего принципиально нового к синергетической постановке соответствующих вопросов не добавляет, но нужно учесть, что данное направление в социологии складывалось во времена, когда синергетические исследования не были столь развернутыми, как в наши дни.

Основанием для утверждения конвенционального характера социального порядка служит вытекающая из природы человеческого взаимодействия необходимость согласовывать позиции и процедуры, которым приписывается регулятивное значение наряду или вместо общих норм и ценностей. В ходе развертывания социальных ситуаций люди сами интерпретируют доставшиеся им роли, понимают и уточняют смысл собственных действий в постоянном диалоге и сотрудничестве с другими участвующими в ситуации индивидами. «Во многих отношениях это конвенциональный порядок, в котором определения ситуаций возникают в ходе взаимного соглашения и уточнения точек зрения участников»[1]. В отличие от контрактуалистских теорий, где общественный договор выступает в качестве нормативного общественного института, пребывающего в более или менее стабильном состоянии, конвенция в данном случае есть не что иное, как получение индивидом согласия от других на поступок в собственном его понимании и исполнении. Такое согласие не может быть дано заранее и установлено в нормативном порядке, оно связано с пониманием смысла собст-

[1] *Силвермен Д.* Некоторые игнорируемые вопросы о природе социальной реальности // Новые направления в социологической теории. С. 278.

венного действия в данной ситуации и данное время. В сущности, сама ситуация жестко привязана ко времени, существует ad hoc, «на данный случай». Завтра будет другая ситуация, которая потребует новых решений и пониманий, взаимных соглашений на других основаниях. Положения феноменологической социологии относительно эмерджентности и конвенциональности социального порядка, так же как и некоторые другие ее выводы, привели к пересмотру традиционных подходов к изучению социального порядка, оставив за ним место центральной проблемы социологических исследований. Правда, новая формула «социальный порядок — это созидаемый, а не просто изначально данный порядок»[1] опять-таки восходит к синергетической парадигме.

Можно было бы продолжить анализ социологических теорий, пытающихся внести ясность в процессы упорядочения поведенческих структур общества, но мы, ограничившись наиболее известными теориями и именами, позволим себе высказать некоторые суждения по поводу общего уровня разработки проблем *социального регулирования общественных отношений* в современных социальных науках, прежде всего в социологии. Наиболее интересным звеном соответствующей проблематики являются дифференциация системы социального регулирования по его направлениям и видам, выявление специфики этих видов, в особенности видов нормативного регулирования, и, самое главное, состыковка относящихся к ним линий, слияние потоков, реальных сил и потенциальных энергий в огромном человеческом пространстве, в *миропорядке*. Отсюда и возникают основные разочарования в современной науке, которая на теоретическом уровне доказывает, что мир сложен, не урегулирован, с величайшим трудом поддается управлению. Синергетические «откровения» о том, что мир намного более сложен и неопределен, чем ученые до сих пор себе представляли, лишь подливают масло в огонь.

Число скептиков повсюду возрастает, так же как и сомнений в достижимости высокой организованности и порядка средствами, доступными современному человечеству. Однако не менее известно, что люди могут организовать свои отношения, когда этого желают, когда предусмотрительно и вовремя создают со-

[1] *Силвермен Д.* Методология и значение // Новые направления в социологической теории. С. 308.

действующие этому факторы, устраняют все, что им мешает. Успех — все равно, большой или малый — зависит от опыта и умения разумно устраивать общественные дела, управлять обществом, регулировать его. Какая общественная наука может сегодня взять на себя задачу и, стало быть, ответственность за изучение сферы социального регулирования в целом? Скорее всего социология. Ведь еще М. М. Ковалевский определял ее как «науку о порядке и прогрессе человеческих обществ»[1]. Как мы видим, основные усилия социологов в XX в., главные их споры и поиски решения трудных проблем сосредоточивались вокруг организации общественной системы во всех ее жизненно важных аспектах и проявлениях. Но разве не тем же самым занимаются другие известные нам социальные науки?

Общество как организация и как организм, имеющий свою природу, действительно, является объектом изучения каждой науки, даже физики, математики, астрономии, куда человек допущен по крайней мере в качестве наблюдателя за природными процессами, затем — исследователя, манипулятора и, если удается, активного деятеля-изобретателя, который стремится, скажем, подчинить энергию ядерной реакции человеческим целям, «поставить атом на службу миру». Суть культурного «триумфа» человечества в том, что человек становится не только организатором собственно общественных отношений, но и устроителем социальных структур, находящихся в связке с природными процессами, что предполагает его вторжение в природную среду. А оно может быть конструктивным или деструктивным, удачным или неудачным. Уже это свидетельствует об исключительно важной роли современных средств организации и регулирования, в выработке которых должны принимать участие все общественные науки.

Социология, исходя из присущих ей методов и задач, рассматривает процесс упорядочения социальных структур как сплошной поток действия разнообразных регулятивных факторов, среди которых отмечается (и то далеко не всеми авторами) роль общих норм и ценностей. Такой подход и его результаты, очевидно, устраивают социологию, отвечающую за широкий круг проблем организации социального порядка, но оставляет не вполне удовлетворенными, скажем, этику и юриспруденцию, объект изучения которых составляют специальные виды

[1] *Ковалевский М. М.* Социология. СПб., 1910. С. 30.

нормативного регулирования. В социологических исследованиях они ищут ответы на вопросы о том, как сочетаются в сфере социального регулирования ненормативные и нормативные факторы, какие варианты их связи являются наиболее успешными. На уровне факторного регулирования не представляется возможным подвергнуть анализу все относящиеся к нему регуляторы. Для дальнейшего рассмотрения мы выбираем наиболее репрезентативные из них — *интересы*, за которыми стоит ряд таких мотивационных факторов, как потребность, воление, желание, стремление, намерение, эмоциональное состояние и эмоция, и *институты*, культурно-исторические явления сложного типа, представляющие собой комплекс разнообразных элементов. Интерес есть типичный и, пожалуй, самый сильный *ненормативный регулятор*, он — факт, показывающий направление и заряд человеческой энергии, которая упорно ищет и находит для себя норму или правило. В сфере права интерес может подвергнуться институционализации, приобрести некоторые нормативные качества, но об этом речь пойдет ниже.

2. Социальное регулирование посредством интересов

2.1. Интересы и потребности — регуляторы общественной жизни

Каждый разумный человек действует вполне сознательно, расчетливо и целесообразно уже тогда, когда руководствуется своими потребностями, желаниями, стремлениями, намерениями, интересами, другими факторами, которые выражают его отношение к внешнему миру. Это есть первичный и, повидимому, самый действенный этап социального регулирования человеческого поведения, заключающий в себе доказательства активного присутствия и творческого призвания человека в мире. В нем, как утверждал великий философ Гегель, «ничего не происходит и ничто не производится без того, чтобы действующие индивидуумы не получали удовлетворения; это — частные лица, у них имеются особые, свойственные им потребности, стремления, вообще интересы...»[1]

Благодаря регулятивному эффекту реализации индивидуальных, а также групповых и общественных интересов преодолева-

[1] *Гегель Г. В. Ф.* Философия истории. М., 1993. С. 75.

ется беспорядочное движение социальных процессов, хотя более строгая упорядоченность последних достигается обычно другими средствами, например правовыми. Но в этих первичных регуляторах, прежде всего интересах, многие мыслители видели основную движущую силу человеческой истории. С предельной ясностью высказывался на этот счет Гегель: «Ближайшее рассмотрение истории 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. Конечно, там можно найти и общие цели, желание добра, благородную любовь к отечеству; но эти добродетели и это всеобщее играют ничтожную роль в отношении к миру и к тому, что в нем творится»[1]. Если оставить в стороне необычную для идеалиста Гегеля оценку исторической роли идеальных побуждений, то мысль об интересах и потребностях как главных двигателях истории не является преувеличением. В сфере социальных интересов и потребностей, на их уровне решаются либо предрешаются многие задачи нормативного, т. е. морального, правового и иного регулирования.

Итак, интересы и потребности имеют отношение к социально регулируемому поведению не только потому, что активно участвуют в процессах образования норм, определяют их существенные свойства и особенности, но и вследствие непосредственного регулирующего воздействия, оказываемого на жизненные процессы, по крайней мере в двух формах. Во-первых, интересы и потребности, воплотившись в той или иной социальной норме (нормах), не отходят в сторону, а продолжают «вести» эту норму к целям ее реализации, преодолевая на пути сложные препятствия, противодействия различных факторов, в том числе иных интересов и потребностей. Благодаря этому действие человека по осуществлению социальной нормы наполняется «живой энергией», опирается на более или менее сильную психическую и социальную мотивацию. За каждой социальной нормой стоят и действуют преобразованные в известной мере интересы и потребности, они-то и придают актам реализации нормы общественный смысл и направленность. Невозможно представить себе действие юридической нормы

[1] *Гегель Г. В. Ф.* Философия истории. С. 73.

без поддержки и сопровождения интересов людей, в сознании которых данная норма оказалась связанной с целями реального поведения. То, что лица поступают согласно юридическим нормам, имеет, в сущности, простое объяснение: это соответствует их интересам и потребностям. Правомерное поведение есть результат их совместного действия с нормами права. Но это совместное действие не всегда бывает возможным.

Когда некоторые интересы и потребности не отражены в нормах права и нормативных институтах общества либо представлены в них весьма приблизительно, неудачно, фрагментарно и неопределенно, возникают случаи «нормативного вакуума», недостатка официального нормативного материала для урегулирования определенной ситуации, тогда (это во-вторых) интересы и потребности начинают действовать как непосредственные регуляторы, подсказывают субъекту близкий ему вариант поступка. Здесь они выступают как нормы, не будучи ими в строгом смысле слова. Когда люди не признают действующих норм или пытаются их обойти, они опять-таки прибегают к регулирующей силе интересов и потребностей, достигают при этом различные, а не только индивидуалистические, цели. По отношению к социальной норме интересы и потребности выступают то как союзники, то как соперники, и это обеспечивает им особое положение в сфере многофакторного социального регулирования. Регулятивная роль интересов в области общественных отношений — тема чрезвычайно сложная, неисчерпаемая. *Всякий интерес есть интерес социального субъекта.* Немыслимы ничейные, абстрактные, не привязанные к определенному субъекту интересы. У последних всегда есть носитель (дестинатор). Такие выражения, как «интересы дела», «интересы развития политической системы общества» не должны вводить в заблуждение, поскольку их конечный смысл сводится к субъектам, действиями которых продвигается дело, совершенствуется политическая система. Из данной констатации возникает четко устанавливаемый ориентир: при определении интереса нужно идти от субъекта, его реального положения в обществе.

Нельзя ответить на вопрос о том, что такое интерес субъекта, предварительно не уяснив, кто есть сам субъект. Важно при этом, что он представляет собой на самом деле, а не то, что он о себе думает, какие качества и добродетели себе приписывает. Избрав подобный ход рассуждений, мы тем самым уже избав-

ляем себя по меньшей мере от двух неверных интерпретаций категорий интереса, одна из которых рассматривает его как нечто мистически-роковое, как указание судьбы, предписанное человеку откуда-то сверху или со стороны, а вторая видит в интересе произвольно-субъективное построение, считает его одним из терминов, обозначающих сильные желания и страсти. Когда к пониманию интереса подходят со стороны экономики, экономической науки, он чаще и легче определяется в плане отношения субъекта к материальным условиям своего существования и потому мыслится как предметно-объективный феномен. Среди психологов и педагогов, напротив, распространена интерпретация интереса как субъективного явления, вследствие чего они сосредоточены на проблемах «формирования интересов личности» путем воспитательного воздействия, убеждения, разъяснения и т. п. Вопрос в том, каким образом людям дан их интерес, — появляется и оформляется в самой социальной действительности, области отношений человека ко всему, что его окружает (и только после этого осознается), или конструируется нашим сознанием, а потом проецируется на действительность. В зависимости от ответа интерес может быть отнесен к категории объективных и (или) субъективных регуляторов общественного поведения.

Важным представляется тот факт, что регулирующие функции интересов и потребностей признаются практически всеми исследователями, придерживающимися как субъективной, так и объективной трактовки данных категорий. Что касается субъективного (субъективистского) понимания интереса, то оно, в сущности, означает психологизацию соответствующей проблемы, а сам подход максимально приближен к области психической регуляции и саморегуляции человеческого поведения. В этом случае интерес выводят из психики человека, выстраивают его из психического материала. Чаще всего его представляют как психологическую реакцию личности на характер и динамику индивидуальных потребностей, особенно тех, которые удовлетворяются не автоматически, а в результате мотивированного выбора, сопровождающегося переживаниями, эмоциями, чувствами. В этой связи определение интереса обычно указывает на направленность внимания индивида, концентрацию волевых усилий, нацеленных на удовлетворение определенных потребностей, которые требуют известного напряжения, собранности и самоконтроля. Возникает вопрос: почему интерес,

сведенный к психическому переживанию особого рода, возвышается, получает иной статус, чем потребности, имеющие ту же самую психическую природу? Как в самой психике отличается интерес от потребностей? Если имеются в виду признаки концентрации воли и направленности внимания, то эти психические состояния могут порождаться и самой потребностью, ярко выраженной и достаточно сильной. Оставаясь в кругу психических переживаний различной степени интенсивности, мы, очевидно, не установим специфику интересов в отличие от потребностей. Чтобы это сделать, надо из психической сферы выйти в область социального, от рассмотрения данных категорий на индивидуальном уровне перейти к уровню общественному.

Интерес, мы полагаем, относится к бытию субъекта, и только через него, благодаря ему и по его масштабу связан с психикой, сознанием этого субъекта. Отсюда в известном затянувшемся споре ученых-обществоведов относительно того, объективен, субъективен или объективно-субъективен интерес[1], мы занимаем позицию, согласно которой интерес по его социальной природе объективно-субъективен, отражает движение и логику бытия, так же как и сознания. Он формируется изначально в определенной общественной ситуации как некий особый «предмет», относительно независимый от законов познания и возможностей воли. Существует, следовательно, *объективно данный интерес*, каким его видят экономисты и социологи, и *субъективный интерес*, по сути, тот же самый, но осознанный, психически усвоенный его носителем. Поскольку они не совсем идентичны и почти никогда не совпадают полностью, то для обозначения субъективного интереса лучше было бы использовать какой-либо другой, более точный термин, например, *заинтересованность*.

Собственно, в ординарных ситуациях не столько интерес сам по себе, сколько непосредственная заинтересованность субъекта является активным регулятором поведения, вызывающим сильную мотивацию в пользу определенного варианта действия. Заинтересованность порождает интенции, желания,

[1] Обзор и оценка позиций, определявшихся в данной дискуссии, содержатся в ряде публикаций последнего времени. См., например: *Экимов А. И.* Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984. С. 5—21; *Здравомыслов А. Г.* Потребности. Интересы. Ценности. М., 1986. С. 86—97.

стремления, несет в себе большой эмоциональный заряд. Высокие регулятивные эффекты достигаются тогда, когда субъект заинтересованно действует в своем интересе. Однако интерес может быть плохо осознанным, он может существовать (но не может, конечно, осуществляться), будучи неосознанным, сокрытым для своего субъекта. Интерпретатором интереса, инициатором его познания и осознавания не обязательно является сам субъект-дестинатор, поэтому в жизни и в истории есть немало примеров того, что кто-то разъясняет, открывает глаза отдельным людям, социальным группам на их собственные интересы. Поэтому практика социального регулирования складывается под воздействием хорошо, средне, плохо осознанных интересов, сильной, средней и слабой заинтересованности людей в результатах своей деятельности. Здесь определяется мера активности и силы множества регулятивных факторов, действующих в обществе.

Наблюдения за коллективным поведением социальных групп и общностей, безусловно, подталкивают нас к определению группового интереса как прежде всего объективного явления, но здесь важно не потерять момент, подчеркивающий специфическое положение и направленность развития носителя данного интереса. Некоторые социологи и экономисты считают достаточным определить интерес как «объективное отношение общности, группы к своим потребностям и условиям собственной жизни»[1]. Но это область отношений, к которой принадлежит интерес (и не один только интерес), здесь ничего не сказано о нем самом. Как объяснить, что группы имеют схожие, почти тождественные потребности, одни и те же условия жизни, а интересы у них разные, подчас прямо противоположные? Неудовлетворительность приведенного выше определения еще более очевидна, когда речь идет о больших социальных группах, странах, нациях, государствах. *Интерес есть категория, характеризующая развитие субъекта*, и этот момент, на наш взгляд, является весьма существенным.

В онтологическом смысле прогресс есть движение сущностных сил субъекта вперед, а не назад, неукротимое стремле-

[1] *Иванов О. И.* Выявление интересов социальных групп на основе опросов общественного мнения (проблемы методологии и опыт изучения) // Общественное мнение населения крупного города. СПб., 1992. Также см.: *Перегудов С. П., Лапина Н. Ю., Семененко И. Г.* Группы интересов и Российское государство. М., 1999.

ние совершенствовать собственное бытие. Бороться за свой интерес — значит отстаивать свое право на развитие. Но прогрессивные возможности бытия в различных обстоятельствах могут проявляться по-разному: когда человеку грозит гибель, его интерес состоит в том, чтобы просто выжить. Отдельный индивид, как и крупный коллектив, действуя в собственном интересе, непременно укрепляет себя, повышает свою жизнестойкость, достигает новые ступени развития. *Круг интересов субъекта включает в себя то, что способствует его совершенствованию, прогрессу, и исключает то, что этому мешает, препятствует.*

В содержании интереса необходимо видеть истину и смысл бытия субъекта. В чем же этот смысл и в чем эта истина? Очевидно, в совершенствовании бытия, наиболее полном его развертывании, в количественных изменениях в сторону большего, в качественных преобразованиях в сторону лучшего. Иначе говоря, интерес субъекта есть категория, которая связывает его объективное жизненное положение (статус) с объективными возможностями его саморазвития, наиболее полного самовыражения. Названия интереса заслуживает любой объективно сложившийся для субъекта шанс его прогрессирующего развития, совершенствования, роста. Содержанием интереса может быть все, что при данных исторических обстоятельствах делает возможным совершенствование, рост, развитие субъекта (индивида, группы, класса, общества в целом) по восходящей линии. Деградация, упадок, гибель абсолютно противоположны интересам субъекта, являются их антиподами. Это то, что находится по ту сторону интересов. Мы берем при определении объективного интереса критерий прогресса в онтологическом и историческом значении.

Яркие проявления объективного качества индивидуальных, групповых и общественных интересов можно наблюдать в области права. Надо сказать, что большинство ученых-юристов, теоретиков права и цивилистов, которым приходилось затрагивать проблематику интереса, высказывались так или иначе в пользу его объективной трактовки (П. И. Стучка, С. Н. Братусь, С. И. Аскназий и др.). Это было вполне органично для марксистско-ленинского правоведения, усматривавшего в юридических нормах и институтах прежде всего элементы, отражающие экономическое и классовое развитие общества. «Как проявления экономических отношений классовые интересы являются

по своему содержанию объективной категорией, независимой от сознания и воли людей» — писал Б. В. Шейндлин[1].

Дело, однако, не только в экономическом детерминизме и социально-классовых установках. Если верно то, что право в своих нормах отражает социальные интересы (а в этом никто не сомневался и не сомневается), то оно вынуждено объективировать интересы, придавать им объективное качество, определенную автономию в отношении психики и воли человека. Иного порядка выражения и закрепления интересов в праве просто не существует. «Будучи выражением общих интересов, — замечал Братусь, — право, как совокупность норм, вместе с тем и тем самым выражает тот объективный интерес индивида, который определяется его позицией в общественном процессе производства и распределения и который, следовательно, является необходимой основой общеклассовых интересов»[2]. Законодатель, закрепляющий интересы социальных субъектов в нормах и институтах права, разумеется, не входит в долгие обсуждения того, как эти интересы воспринимаются, осознаются и переживаются самими субъектами, тем более каждым из них. Он работает с интересами субъектов в их объективном качестве и типизированном виде, разумно полагая, что все психические, ментальные, индивидуально-специфические моменты, связанные с заинтересованностью субъекта в данной норме, неизбежно появляются, рассматриваются и учитываются на стадии реализации (применения) данной нормы. Благодаря этому объективный социальный интерес, воплощенный в норме права, становится как бы камертоном для необозримого множества практически осуществляемых интересов и потребностей физических и юридических лиц, инструментом, который настраивает юридическую практику на нечто связное и единое, на определенный порядок.

Хотя объективный, типизированный, автономный по отношению к психике субъектов интерес, выраженный в правовой норме, напоминает эталон, лишенный своеобразия и живости, именно он делает юридическую норму *общим масштабом и мерой поведения*. Часто случается, что интерес человека и его за-

---

[1] *Шейндлин Б. В.* Сущность советского права. Л., 1959. С. 43.

[2] *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 17. Также см.: *Он же.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 18—21.

интересованность в каком-либо предмете не совпадают или вступают в явное противоречие. В объективном качестве интерес личности может абсолютно противостоять структуре психических переживаний, потребностей, желаний и стремлений человека, пристрастившегося к пьянству, наркотикам, разврату, к тому, что приводит к деградации личности, угрожает полноте жизненных ее проявлений. Признаваемый правом интерес утратившей волю к жизни, опустившейся личности, которая не ведает, что творит, становится иногда единственным мотивом и основанием борьбы общественности за человека против него самого и окружающей его деструктивной среды. В таких ситуациях право может сделать больше, чем какая-либо иная нормативно-регулятивная система. Над человеком, который опускается на дно жизни, могут быть учреждены опека и попечительство, к нему применяются меры воспитательного и медицинского характера, иногда вопреки его желанию. В интересах лица (разумеется, в объективном понимании), которому другие люди причиняют ущерб, воспользовавшись его незрелостью, неопытностью, психическим расстройством, действуют юридические институты такие, как признание соответствующих сделок недействительными, уголовная ответственность за совращение несовершеннолетних, за доведение до самоубийства и т. п. В правовой литературе высказывалась мысль о том, что «отсутствие юридически значимой воли у недееспособных заставляет отрицать и возможность возникновения у них юридически значимых интересов»[1]. Утверждение это выглядит весьма логично, если придерживаться психологизированной трактовки понятия интереса, но оно в принципе неверно в случае, если интерес берется в объективном качестве.

В действительности право не отрицает наличия юридически значимых интересов у лиц недееспособных либо ограниченно дееспособных. Напротив, право признает и защищает интересы лиц с несложившейся, несовершенной и болезненной психикой, не способных адекватно осознавать и оценивать свои потребности, влечения. Это признание повлекло за собой развитие *институтов юридического представительства*, согласно которым одно лицо (представитель) получает полномочия вы-

[1] *Певзнер А. Г.* Понятие и виды субъективных гражданских прав // Вопросы гражданского права. Ученые записки ВЮЗИ. Вып. X. М., 1960. С. 15.

ступать от имени другого (представляемого) в правовых отношениях, создавать своими действиями для него субъективные права и юридические обязанности. Представитель, естественно, действует в интересах представляемого, которые мыслимы на уровне объективного бытия.

В праве есть другие идеи и институты, проливающие свет на обсуждаемую проблему. Принципиально важным для институционализации уголовного права является признание того, что у человека есть объективный интерес в сохранении его жизни, который общество должно защищать последовательно и во всех случаях. Отсюда — своеобразие юридических оценок таких явлений, как самоубийство, доведение до самоубийства, эвтаназия, убийство по просьбе потерпевшего. Совершенно правильной представляется юридическая позиция, согласно которой «право на легкую смерть» может быть связано с необходимостью применения любых медицинских средств, облегчающих смертные муки человека, но не с искусственным прекращением жизни умирающего, обратившегося к врачам, родственникам и иным лицам с просьбой помочь ему уйти из жизни. Подобные просьбы идут от отчаяния, боли, свидетельствуют о помутнении сознания, о том, что человек тяготится своим существованием, что жизнь потеряла для него привлекательность и ценность. Все эти переживания происходят на субъективном уровне и в экстраординарной обстановке. Означают ли они, что человек утратил интерес к жизни, т. е. тот интерес, который должен защищаться правом?

В истории советского уголовного права был кратковременный и малоизвестный эпизод, когда составители первого Уголовного кодекса РСФСР, принятого в 1922 г., включили в него статью следующего содержания: «Не считается преступлением убийство, совершенное по настоянию убитого из чувства сострадания» (ст. 143)[1]. Поскольку у жертвы, как, видимо, полагали составители, отсутствует интерес к жизни, то нет и объекта преступного посягательства, а в действиях лица, выполнившего просьбу, нет состава преступления. Это была одна из первых попыток узаконить *эвтаназию*, когда споры вокруг этой проблемы только начинались.

Юридическое решение, казавшееся тогда столь странным, просуществовало недолго. В том же 1922 г., спустя несколько

[1] Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 15. Ст. 153. С. 224.

месяцев после принятия, эта статья была отменена ВЦИКом[1]. Попытка декриминализировать убийство по просьбе жертвы оказалась неудачной вследствие игнорирования объективной природы интереса человека в сохранении его жизни, а также автономии данного интереса по отношению к актуальным и преходящим психическим переживаниям индивида. Обсуждая современные проблемы эвтаназии и самоубийства, полезно иметь в виду, что объективный интерес человека в сохранении его жизни существует до самого последнего момента, а его заинтересованность в жизни не остается постоянной, пока он жив; она подвержена колебаниям, может резко падать и потом возрождаться вновь. Во время прийти на помощь отчаявшемуся человеку, облегчить его страдания, предупредить его добровольный или вынужденный уход из жизни — таков гражданский и духовный (религиозный, христианский) долг человека перед человеком.

Обратимся теперь к проблемам *осознания интереса*. Тот, кто склонен свои интересы смешивать с собственными страстями и желаниями, обречен на жизненные ошибки, бесконечные шатания, не способен быть целеустремленным, программировать и осуществлять стабильную, последовательную политику. В целом судьба интереса подвержена всем превратностям познания, хотя бы потому, что человеку, познающему свой объективный интерес, подчас нелегко быть объективным. Бывает, что тот или иной субъект лучше разбирается в вопросах, связанных с чужими интересами, чем с собственными. Иногда он поддается искушению что-то прибавить к своему интересу, преувеличить или облагородить его, словом, идеологизировать, представить его не таким, каков он есть на самом деле. Здесь лежат истоки иллюзорного, искаженного осознания интересов, противоположного научному осознанию. По отношению к объективному осознанный интерес может быть верным или неверным, истинным или иллюзорным, полным или неполным, может возбуждать самые различные психологические реакции у субъекта на собственный интерес — от сильной заинтересованности до совершенного равнодушия. Все это, естественно, в громадной степени осложняет и создает трудности в организации факторного социального регулирования.

Объективные основы существования интересов являются непосредственным предметом их осознания. Субъект должен

[1] См.: Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 72—73. Ст. 906. С. 1294.

установить для себя этот предмет в процессе *самопознания*, постичь его в полном объеме, что не всегда бывает возможным. Как и всякий познавательный акт, самопознание в условиях сложной социальной реальности может страдать от таких бед, как неполнота и ошибочность. Если говорить об интересах больших социальных групп, классов, наций, народов, то довольно часто они получают неадекватное отражение в сознании и действиях данного субъекта. Отдельный человек может определиться (и то не всегда) со своими интересами в той или иной ситуации, выйти на правильную линию поведения, но народы, государства сплошь и рядом не находят верного пути, правильного ответа на вопросы, как себя вести и что надо делать в данной исторической обстановке. Значительная масса деятельности в истории человечества не отвечала или почти не отвечала интересам его всеобщего и гармонического прогресса. Горькая правда состоит в том, что люди и народы слишком часто поступали и продолжают действовать невпопад, во вред себе и своим интересам. Вот почему «*всякий прогресс духа* был до сих пор *прогрессом в ущерб массе человечества*, которая попадала во все более и более *бесчеловечное* положение»[1].

Мы не касаемся сейчас причин того, почему люди не ведут себя строго в соответствии со своими интересами, но сказать о том, какое значение при этом имеют неполнота и ошибки в осознании интересов, необходимо. Они, если говорить коротко, вызывают интенсивную деятельность по созданию *иллюзий и идеологий*, присущих социальным группам, классам, нациям, народам. Ошибочное представление относительно интереса делает невозможным его осуществление. Поступок субъекта, реализующего ложно понятый интерес, идет вразрез с действительностью, выводит ее из-под сознательного контроля, влечет за собой неожиданные, случайные и разрушительные последствия. Когда представление субъекта о своем интересе упускает какую-то часть его содержания или не учитывает определенный его аспект, возникает пробел, который заполняется чисто субъективным материалом — намерениями, желаниями, идеалами и т. п. В итоге возникает *иллюзия интереса*, которая принимается субъектом за настоящий интерес. Она способна выступать в качестве регулятора общественных отношений, проявляет при этом исключительную активность. Обладая высокой мотиваци-

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 2. С. 92.

онной силой, иллюзорно осознанный интерес иногда может воздействовать на человеческое поведение ярче и более доходчиво, чем это сделал бы настоящий интерес, идеологически не приукрашенный.

В массе индоктринированных людей иллюзии воспринимаются с энтузиазмом, в них истово верят, считают непозволительным подвергать сомнению. Если использовать иллюзии в благих целях, а это происходит в мире постоянно, то и в этом случае иллюзия есть обманчивый регулятор. В конечном счете иллюзии разоблачаются и теряют силу. В специальной области осознания интересов задачи общества не ограничиваются преодолением иллюзий и ошибочных пониманий, но требуют безусловного устранения грубого схематизма, приблизительности, половинчатости, двусмысленности, которыми люди часто удовлетворялись в прошлом, ставя себя тем самым в условия стихийного, нерегулируемого хода истории.

Представим себе, что, несмотря на трудности социально-исторического и гносеологического характера, объективный интерес познан субъектом правильно, с достаточной степенью полноты и точности. Все ли теперь сделано для того, чтобы осуществить данный интерес в жизни? Всякий вновь возникающий интерес должен быть прежде всего включен в систему уже существующих интересов этого субъекта, занять в ней определенное место, а это уже само по себе сглаживает некоторую первоначальную «непосредственность» нового интереса. Дальнейшую и более основательную «шлифовку» он проходит на этапе *согласования интересов*, включения его в целостную систему функционирующих в обществе интересов, принадлежащих различным субъектам — обществу, коллективам, индивидам. Весомость каждого интереса определяется его местом в системе и отношением к другим интересам, а в конечном счете тем, какая социальная сила является его носителем.

Нельзя, однако, сбрасывать со счета и того обстоятельства, что любой интерес во всяком обществе должен доказывать свое право на реализацию, т. е. он должен быть испытан и должен получить одобрение с точки зрения господствующих политических ценностей и социальных норм. Идеологическая по природе ценностно-нормативная сфера хотя и является в конечном счете отражением социально-экономических интересов в их динамике и взаимосвязи, тем не менее обладает собственными специфическими закономерностями, правилами, тра-

дициями, которые находят применение в акте *оценки интереса*. Область социальных ценностей и норм — политических, правовых, моральных и др. — это еще одно «чистилище», через которое проходит интерес на пути к его реализации. Для него чрезвычайно важно получить поддержку и одобрение со стороны господствующих в обществе ценностей и норм, которые при известных обстоятельствах могут блокировать осуществление определенных интересов.

Требуется, таким образом, выяснение и глубокое исследование социальных и гносеологических причин, вследствие которых интерес, как он представлен в стадии объективного формирования, оказывается не всегда тождественным самому себе на этапе отражения его в сознании людей, а тем более в момент его выражения в юридических нормах, законодательстве. Иначе говоря, познанный интерес, прошедший через стадии согласования и закрепления в правовых институтах, далеко не во всех случаях становится точным отражением своего предмета, он либо упускает, теряет какую-то часть его реального содержания, либо, наоборот, включает то, чего нет и не было в действительном интересе субъекта. Если поставить вопрос в широком историческом плане, то дело здесь, очевидно, не исчерпывается только случаями ошибок и невольных искажений, вытекающих из недостатка средств познания или желания познавать. Условия общественного бытия в широком масштабе продуцируют идеологическое, иллюзорное самосознание, для которого характерно стремление представить действительные материальные интересы правящих слоев общества совсем не в том виде, в каком они реально существуют, т. е. декларировать их как общие интересы всех членов общества, придать им форму всеобщности, изобразить их как единственно разумные, общезначимые. Это вызывает к жизни сложнейшие механизмы иллюзорного отражения социальных интересов в праве. Парадокс данной ситуации состоит в том, что действительный, объективно возникающий интерес власть имущих едва ли смог бы обеспечить себе условия прочного, стабильного существования и успешной реализации в правотворчестве и правоприменительной практике, если бы на стадии осознания он не принял иллюзорный вид. Для такого интереса идеологическая иллюзия есть способ устоять и сохраниться, получить доступ к практической реализации, несмотря на противодействие со стороны

общественного большинства, выраженного в различных формах социальной критики.

Как бы ни заблуждались люди относительно своих интересов, благодаря тому, что они объективны, всегда есть возможность вернуться к ним, вновь воспроизвести процесс познания, выявить допущенные ранее ошибки, уточнить детали, применить новые методы исследования и т. д. В истории, как правило, осознание интересов отстает от их формирования. Как предмет познания, сформировавшийся по содержанию интерес существует не только для того, кому он принадлежит, но, в сущности, для всех, кто способен познавать. Цели осознания достигаются различными способами и путями, в числе которых самопознание, а также изучение социального быта, спор, социальная критика и т. д. В принципе каждый, кому это нужно, при известных обстоятельствах может вычислить интерес другого человека и, следовательно, сделать обоснованные предположения относительно его будущих действий. Объективные интересы социально-исторических общностей, крупных социальных субъектов не часто лежат на поверхности общественной жизни, но всегда определяют сущность их политики, привлекают к себе живое и пристальное внимание всех участников общественных отношений, особенно в ситуациях социальных конфликтов. От политических деятелей она требует умения вычислять и калькулировать различные социальные интересы, рассчитывать на их основе, предусматривать, предвосхищать политические действия и события. Тот, кто в совершенстве владеет методами анализа интересов, по-настоящему дальновиден и политически искушен.

В понимании интереса многие исходят из наличия тесной связи между ним и *потребностью*, т. е. интересы и потребности в этом случае зачастую могут быть представлены как единый комплекс детерминант социального, в том числе и правового действия. Иногда дело представляется следующим образом: «потребность ориентирована, прежде всего, на предмет ее удовлетворения», а «интерес направлен на те социальные отношения, институты, учреждения, от которых зависит распределение предметов, ценностей, благ, обеспечивающих удовлетворение потребностей»[1].

[1] *Здравомыслов А. Г.* Указ. соч. С. 74.

Что касается потребности, то она выступает, во-первых, как осознание, ощущение, переживание субъектом недостатка в каком-либо жизненном условии и, во-вторых, как стремление присоединить недостающее жизненное условие к статусу данного субъекта с тем, чтобы, как правило, реализовать его определенный социальный интерес. Таким образом, содержание объективного интереса базируется на совокупности отдельных потребностей, на отношении субъекта, имеющего потребности, к общественной среде и предпосылкам их удовлетворения. Проблемы формирования и бытия интереса так или иначе отсылают нас к ситуации совместного удовлетворения потребностей, стыковки потребностей различных субъектов в одних и тех же условиях. Если верно, что импульс к возникновению интересов дает отношения между носителями потребностей, то очень важно учитывать характер этих отношений, представляющих различные ситуации — от резкого конфликта до гармонизации различных требований. Отсюда начинается прямой путь от общих теоретических рассуждений относительно интереса к социальной проблематике данного места и времени к динамике реальных интересов. Поэтому коротко остановимся на основных моментах соотношения интереса и потребности.

Согласно определению, которое мы выбираем как наиболее приемлемое, потребность (или нужда) есть единство двух субъективно переживаемых феноменов: а) осознаваемого или ощущаемого субъектом недостатка жизненных условий, благ, необходимых для его сохранения и развития; б) стремления устранить недостаток, присоединить нужное благо, восстановить требуемую в данном случае полноту жизненных условий и в конечном счете улучшить свое положение. Примечательно, что еще Гегель, характеризовавший потребность как чувственное противоречие внутри самого субъекта, отмечал: «самосознание ощущает внутри себя некоторое инобытие, какое-то отрицание самого себя, иначе говоря, присутствует какой-то недостаток, испытывает некоторую потребность»[1].

Действительно, потребность неотвратимо дана живущему и действующему в общественной среде субъекту, она возникает и существует, какими бы ни были перспективы ее удовлетворения. В процессе осуществления для нее, разумеется, не безразличен факт наличия или отсутствия, избытка или недостатка

[1] *Гегель Г. В. Ф.* Работы разных лет. М., 1971. С. 85.

объектов удовлетворения потребности. Однако свое значение для субъекта, выраженное в периодически возникающей неполноте жизненных условий, она сохраняет как среди богатства и изобилия, так и в состоянии нищеты, острого дефицита. С объективной точки зрения потребность — конкретное проявление жизнедеятельности субъекта, необходимость, т. е. необходимая и противоречивая связь субъекта с внешней средой. Человек не может поставить себя выше этой связи и освободиться от потребностей, ему не дано усилиями сознания и воли отменить собственные уже возникшие в данном виде потребности. То, что он способен сделать, зачастую не без ущерба для себя, состоит в сознательном отказе от удовлетворения некоторых потребностей или в неполном их удовлетворении. Отказ или ограничение не равносильны отмене или ликвидации. Подавленная, получившая отказ потребность, собственно, никуда не исчезает, она как бы растекается, трансформируясь в другие потребности, либо через некоторое время возрождается в том же или более сильном виде. С психологической точки зрения потребность — сложнейший комплекс пассивных и активных переживаний, создающих огромное мотивационное давление в пользу определенного рода действий. Как необходимость и как комплекс переживаний потребность дает содержательный материал интересу. Последний, в свою очередь, будучи связанным не с одной, а со множеством потребностей, направляет их реализацию к цели, которая для субъекта является самой высокой, — самосовершенствованию и прогрессу. Содержание объективного интереса базируется на совокупности отдельных потребностей, на отношении субъекта, имеющего потребность к предпосылкам их удовлетворения, и общественной среде в целом.

Сама по себе потребность, обладая определенным объективным значением, все же находится в сфере субъективности, она требует и ждет своего удовлетворения, не выходя за ее пределы. Но данные границы нужно переступить, когда содержание потребности совпадает с содержанием соответствующего интереса. Функция последнего состоит, следовательно, в том, чтобы вывести потребность из ее субъективной изоляции в область общественных отношений, осуществить ее связь с аналогичными потребностями других субъектов. Интересам принадлежит активная и решающая роль в организации условий, способствующих совместному удовлетворению потребностей. Это, конечно, не исключает и не подавляет активности последних: потребно-

сти могут быть сильными и даже слишком сильными. То, что они способны создавать исключительно высокое внутреннее напряжение и, кроме того, предметно определены (сама потребность как бы знает предмет своего удовлетворения), делает их решающим фактором саморегулирования. В пределах сознания субъекта рефлексы потребностей свободно трансформируются в систему влечений, желаний, страстей («мне это нужно, я этого хочу»), но в нормальных обстоятельствах люди не бывают в состоянии следовать всему, чего они хотят, удовлетворять все потребности в желаемом объеме. Интерес, с одной стороны, принадлежит субъекту, т. е. он субъектен, а с другой — заключает в себе момент интерсубъективности, который состоит в том, что интерес способен развернуть всю эту вызванную потребностями субъективную энергию вовне, связать, соединить ее с общественной ситуацией, но прежде всего, конечно, с аналогичными потребностями других субъектов. В интересе как объективной категории мы должны видеть средство соединения людей, обладающих одинаковыми или примерно одинаковыми потребностями, наконец, ту силу сцепления людей друг с другом, которая всегда была присуща обществу. Сцепляющее действие интересов имеет огромное значение в регулировании общественной жизни, политической и иной деятельности.

Во временно́м аспекте потребность рассматривается как нечто единичное, существующее между двумя пунктами — начальным и конечным. Собственно, ее бытие замыкается сравнительно коротким циклом: появление — борьба за выход вовне — реализация (или подавление). Удовлетворенная (или подавленная) потребность перестает быть таковой, она исчезает, и на ее место в другое время приходит другая аналогичная потребность. Речь идет о том, что некоторые потребности, например в труде, общественной активности, отдыхе и т. д., нам кажутся устойчивыми, длительными, действительными в течение всей жизни человека. Но потребность в труде, общественно-политической активности, если не брать их как абстракции, а подходить к ним социологически, представляет собой на самом деле ряд, состоящий из отдельных, разделенных во времени потребностей, каждая из которых самостоятельна, требует своего удовлетворения, существуя в какой-то мере независимо от предшествующих и последующих. Это череда однотипных потребностей, перманентно возникающих у субъекта; дискретный, прерывистый ряд, звенья цепи, которые лишь в обыден-

ном представлении могут сливаться в нечто одно неразличимое целое — в общую потребность. Практически ценным здесь является конкретное. Вообще говоря, потребности слишком важны для человеческой жизни, чтобы о них можно было рассуждать в общем, не различая отдельных единиц. Но тут чрезвычайно важен и временной фактор. Сегодняшняя потребность подлежит удовлетворению именно сегодня, она не принимает отказов со ссылками на то, что аналогичная потребность (трудиться, отдыхать, заниматься общественно-политической деятельностью и т. д.) была удовлетворена вчера или что такое удовлетворение предстоит завтра. По отношению к аналогичным потребностям прошлого и будущего актуальная потребность есть нечто особое, новое, требующее актуальной реализации. Очень часто, хотя может быть и не всегда, неудовлетворенная или подавленная потребность означает упущенный шанс развития субъекта, иногда невосполнимые потери в его жизненном статусе.

То, что иногда считают общей и настоящей потребностью человека в труде, есть, действительно, общая и постоянная его заинтересованность в труде, субъективная форма, в которой выражен осознанный объективный интерес субъекта. Заинтересованность в реализации потребностей есть снятие их единичности, относительной ограниченности во времени и пространстве. В этом смысле осознанный интерес представляет собой устойчивое и обобщенное отношение человека к жизненным условиям, внешней среде и внутренним стимулам, в число которых входит и эта движущаяся, меняющаяся масса конкретных потребностей. Некоторые основные, коренные интересы социального субъекта действительны на весь срок его существования, в течение крупных отрезков времени, а применительно к классам, социальным группам — на протяжении столетий, тысячелетий. Трудно представить себе реализацию интереса как единовременный акт и, напротив, легко заметить, что один и тот же интерес осуществляется, как правило, в многократно повторяющихся действиях, широком потоке деятельности по удовлетворению разнообразных потребностей субъекта. Появление и смена социальных потребностей у людей входят в повседневную жизнь общества, тогда как формирование нового интереса субъекта — это всегда для него заметное событие, особенно если речь идет об интересах больших социальных групп, классов, наций.

Трудности в определении и выявлении интересов вызываются и тем обстоятельством, что в теории и практике они часто и довольно легко идентифицируются с потребностями субъекта. И потребность, и интерес могут выражать, каждый на своем уровне, одно и то же определенное отношение субъекта к окружающему миру, они могут быть направлены на один и тот же предмет, их реализация очень часто совпадает во времени и месте. Применительно к большей части человеческих поступков мотивационные линии, идущие от интересов и потребностей, совпадают в той или иной мере, а в некоторых случаях практически сливаются настолько, что нет особой нужды разбираться, какие мотивы идут от потребностей, какие — от интересов. Как потребности, так и интересы обретают динамику через *волю людей*, сущность которой состоит в отборе и отстаивании мотивов, приводящих субъекта к действию. В этом сознательном процессе, в котором, однако, определенную роль играют бессознательные моменты, на основе интереса упорядочивается первичный психологический материал, путем рефлексирования осуществляется стыковка разных потребностей данного субъекта, определяется их приоритетность, очередность в удовлетворении и т. д. Иначе говоря, интерес субъекта выступает инструментом его внутренней саморегуляции, самоорганизации потребностей и стремлений. Наконец, многие социальные и правовые проблемы, касающиеся, например, человеческой активности, поведения, стимулов и т. д., ставятся и решаются одинаково применительно к реализации потребностей и интересов. Но все это, конечно, не дает оснований для их отождествления.

Проводить связь между потребностями, группировать их в масштабе общества или его отдельных сфер можно только через согласование интересов и на основе общности интересов. Отдельно взятые потребности субъектов существуют как бы изолированно: каждая требует лишь своего удовлетворения. Потребность у каждого своя. Это, прежде всего, означает, что она может быть удовлетворена лишь собственными действиями субъекта, реальным присоединением к его индивидуально определенному статусу того материального или духовного блага, которое является предметом удовлетворения потребности. В самом деле, нельзя поручить кому-либо удовлетворение своей потребности, невозможно это делать через представителя. Например, сильная потребность человека в политической са-

мореализации, его искреннее стремление влиять на принятие государственных и иных политических решений, конечно же, не удовлетворяется тем, что он выбирает депутата в органы государственной власти, имеет право спрашивать со своего избранника отчет, ожидать от него успешного решения социальных проблем и т. д. Для настоящего удовлетворения данной потребности необходима личная активность, и только она.

Сама по себе потребность индивидуализирована, принадлежит ли она отдельному человеку, коллективу, социальной группе или всему обществу. Это значит, что у множества субъектов не может быть одной общей для всех потребности. За обыденным выражением «общая потребность» стоит тот факт, что у людей, объединенных в некоторую общность, имеются аналогичные или в определенном отношении сходные потребности, но эти потребности автономны, живут собственной жизнью, не поддаются суммированию. С возникновением интереса и от него получают они способность к соединению и формированию в определенные социальные и экономические структуры, как и вообще способность к движению в обществе. Поэтому связь потребностей различных субъектов возможна лишь в опосредствованной форме связи их интересов, которые, как правило, адекватно представляют потребности в динамике социальной жизни. Единственно реальный путь организовать потребности общества, коллективов, личности в единую широкую систему, построенную на принципах координации и субординации, — это установить правильную для данного исторического этапа связь соответствующих интересов.

Объективное формирование интереса в связи и в соответствии с характером потребностей социального субъекта — это только первая стадия его становления, за которой следуют другие — *осознание, согласование, включение интереса в законодательство и политические программы и, наконец, реализация интереса*. На каждой из указанных стадий возникают специфические проблемы, связанные с развитием, углублением, а иногда и модификацией социальной сущности и функций интересов, а также их соотношения с потребностями. Вначале интерес представляет собой объективно возникающую реальность, которая выступает во всей полноте своих качественных определений независимо от сознания и воли людей. Затем он существует в рефлектированной, отраженной в сознании субъекта форме. Далеко не во всех случаях можно сказать, что осознанный

интерес точно отражает свой предмет. И наконец, мы имеет дело с интересом в том виде, в каком он реализуется, пройдя сложный, противоречивый, иногда компромиссный, путь адаптации в реальных общественных условиях.

Применительно к правовой сфере и развитию юридических отношений переход от стадии формирования и процесс осознания объективных интересов связаны с той или иной формой их идеологизации. Существенное различие между стадиями формирования и осознания выражается в определенной самостоятельности их предметов, в возможности несоответствия между интересом как объективным социальным явлением и субъективным представлением об этом интересе. Перечисленные стадии могут быть отделены друг от друга известным, иногда значительным промежутком времени, каждая последующая стадия нередко с большим запозданием приходит на смену предшествующей. Однако не исключена возможность их совпадения или даже практически полного слияния во времени. В ряде случаев становление интереса есть вместе с тем и его осознание, а осознание часто бывает связанным с одновременной его реализацией. Насколько синхронизированы (или нет) стадии становления, осознания и реализации интересов — это зависит, во-первых, от характера самих интересов, степени их сложности, и, во-вторых, от уровня культуры общества, уровня соответствующих знаний, опыта участников общественной жизни, качества политических, нравственных, правовых и других институтов, от того, в какой мере действия людей являются научно обоснованными, ценностно оправдываемыми.

Чтобы получить представление о характере и законах движения социальных интересов, мы должны оперировать общностями более широкими, чем отдельно взятый, изолированный интерес. В действительности мы имеем дело с комплексами, блоками интересов, соединенными между собой на основе определенных социальных принципов и норм. Это значительно усложняет анализ, но приближает его к действительному положению вещей. Интересы есть не единственное, что брошено на чашу весов, подлежит оценке и выбору в процессе регулирования, поиска и принятия юридического решения. С ними конкурируют, подчас весьма успешно, и другие мотивы — склонности, желания, идеальные побуждения, соображения престижа и честолюбия, эмоциональные переживания и т. п. Случаи трудных решений в трудных ситуациях, которые довольно час-

то возникают в сфере права, опровергают взгляд старого французского материализма на интересы как единственный мотив человеческой деятельности. Те или иные жизненные обстоятельства усиливают какие-то мотивы, и вовсе не исключено, что действительный интерес субъекта вследствие недостаточной мотивационной силы уступит иным соображениям или давлению извне. Было бы неверным говорить, что интересы в любом случае фатально и автоматически предопределяют решение. Отсюда поиски варианта решения, адекватно отражающего действительные социальные интересы, — как правило, сложный, напряженный и ответственный процесс.

Другой источник напряженности лежит в области самих интересов. Только в тех случаях, когда речь идет о взаимоисключающих друг друга интересах, субъект может принимать решение, полностью реализуя одни из них и целиком отвергая другие. Однако существуют *социально совместимые* индивидуальные, коллективные и групповые интересы, которые дают возможность осуществлять в одном и том же регулятивном акте, решении или действии обширный комплекс интересов. Ясно, что это не простая сумма соответствующих интересов, а их сочетание в определенной мере, которая является правильной в данной конкретной ситуации. То, что выбирает и отвергает субъект права в процессе принятия решения, — это не интересы в целом, поскольку все они, как правило, достойны реализации, но именно мера соединения, сочетания этих интересов, определяемая конкретными возможностями их удовлетворения в данное время и в этом месте. Найти такую меру — пожалуй, одна из наиболее сложных задач организации государственного управления и правового регулирования.

Из сказанного можно сделать вывод, что интересы и потребности являются социальными регуляторами особого рода, они по психической и социальной природе будто специально предназначены быть руководством для человеческого поведения. Если интерес не является кратковременным и преходящим, а потребности имеют вид устойчиво повторяющихся феноменов, то они так или иначе получают регулирующие функции, представляют, выражаясь языком Парсонса, «нормативную ориентацию» действия. Когда говорят: «я поступаю в соответствии со своими интересами и потребностями» — это звучит просто и естественно, выражает в то же время элементарную регулятивную ситуацию. Конечно, для меня «мой ин-

терес» или «моя потребность» есть самая дорогая, близкая «норма»; я бы охотно поступал только так, как мне интересно и нужно, если бы это было возможным. Но рядом со мной находится «мой ближний», интересы и потребности которого должны входить в мою «нормативную ориентацию».

Иногда об интересе говорят как о некоей объективной полезности, его определяют как состояние дел и отношений, из которого вытекает известная польза для лиц, групп и классов. Бесспорно то, что человеку полезно поступать в соответствии со своим интересом, однако в любом случае польза не тождественна самому интересу, она есть только следствие реализации последнего, т. е. положительный результат действий или поступков, который в зависимости от обстоятельств, опыта и знаний субъектов может быть большим или меньшим, лучшим или худшим. Один и тот же интерес может приводить субъекта к действиям различной полезности. Хотя объективный интерес и содержит возможность достижения полезных результатов, он не может быть сведен к некоторому состоянию объективной полезности, поскольку последняя выявляется лишь опытом реализации интереса, а не дана в нем самом. Кроме того, такое сведение означало бы прагматизацию социального интереса, подмену проблемы интереса утилитаристским понятием пользы и выгоды. А тот, кто пытается во всем искать пользу, одержим корыстными побуждениями, стремлением извлечь как можно скорее какую-нибудь практическую выгоду из существующих обстоятельств, тот действует оппортунистически, часто жертвует своими действительными интересами ради иллюзорных, а в конечном счете утрачивает реальные общественные ориентиры и проигрывает. В этом смысле не всякая «польза» полезна, если рассматривать ее с принципиальных позиций, ориентированных на критерий прогресса, т. е. развития данного социального субъекта в связи с развитием общества в целом.

В процессах регулирования человеческого поведения широко используются присущие интересу функции организации и оценки потребностей, которые по сравнению с интересом представляют пластичную, податливую и подвижную массу. По отношению к потребностям интерес выступает регулирующей силой, он их отбирает, дает ход одним, тормозит или блокирует другие. Немецкий социолог Арнольд Гелен отмечал: «Всякая потребность без исключения, даже голод, может отвергаться, тормозиться или допускаться иными интересами. Жизненную

важность этой возможности можно увидеть сразу же, как только будет принято в расчет, что длительные интересы, ориентированные на будущее независимо от изменений ситуаций, могут быть прочно зафиксированы, только если им будут подчинены потребности момента...»[1] В обществе происходит своего рода фильтрация текущих потребностей, их оценка по масштабам долговременных, стабильных и фундаментальных интересов. Потребности, соединяясь с интересом, получают возможность формироваться в определенные комплексы, воздействовать на социально-экономические и политические структуры. Они приобретают в рамках общества способность к движению и маневренности. Связь потребностей субъектов коллективных и индивидуальных на широкой арене общественной и политической жизни выступает опосредованно как связь соответствующих интересов. А это значит, что прежде, чем появиться на этой арене, потребности проходят стадию проверки, рациональной оценки с точки зрения интереса (или интересов) субъекта, которому они принадлежат. Наиболее примечательным моментом здесь является то, что «мои потребности» могут сталкиваться и противоречить друг другу или не совпадать с «моим интересом», который выступает в этом случае как платформа и вместе с тем критерий упорядочения многообразных альтернативных, иногда исключающих друг друга потребностей.

В ходе рефлектирования и субъективного осознания возникает специфическая ситуация, которую можно назвать *конкуренцией потребностей*. Она указывает либо на их несовместимость (временную или постоянную), следовательно, на необходимость отказа от одной из них в пользу другой, либо на «борьбу» потребностей, в принципе совместимых, за преобладание и выход вовне, возможность более быстрой реализации, следовательно, на определение первоочередности, приоритетов. Многочисленные потребности, писал Маркс, «не удовлетворяются одновременно. Напротив, процесс удовлетворения одной потребности заставляет другую перейти, так сказать, в скрытое состояние»[2]. Власть интереса над альтернативными, конкурирующими потребностями может быть различной в зависимости от степени их несовместимости, конфликта. Там,

[1] *Гелен А.* О систематике антропологии // Проблема человека в западной философии / Сост. *П. С. Гуревич.* М., 1988. С. 193—194.

[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 26. Ч. II. С. 562.

где на пути удовлетворения потребности или известной суммы потребностей нет каких-либо особых препятствий, эта власть минимальна и почти неощутима, но она достигает значительной силы, если внешние условия делают невозможным удовлетворение одной или множества потребностей, ставят перед субъектом проблемы, связанные с серьезными издержками акта потребления, потребительства. Например, страсть к накоплению денег и богатств, несдерживаемая потребность коллекционировать редкие и дорогие вещи могут быстро войти в резкий конфликт с другими материальными и духовными потребностями индивида, обострить проблему выбора, вызвать настоятельную необходимость пересмотра критериев поведения.

С точки зрения регулирования и мотивации социальных действий особого внимания заслуживают конфликты между потребностями и интересами одного и того же социального субъекта. Постановка этого вопроса уже сама по себе спорит с имевшими место в научной литературе многочисленными попытками отождествить интерес и потребность на понятийном уровне или представить интерес в качестве результата осознании потребности ее субъектом. Отождествление если не снимает, то, во всяком случае, затушевывает проблему конфликта, так как тот, кто отождествляет интерес и потребность, декларирует или предполагает их чуть ли не полную гармонию. Поскольку и в самом деле доминанты потребностей и интересов одного и того же субъекта, как правило, совпадают и они чаще всего практически едины, постольку многие исследователи считают, что нет особой нужды разбираться, какие мотивы индивидуальных, коллективных, общественных действий идут от потребностей, а какие — от интересов. Здесь, мол, нет никакой разницы, речь идет примерно об одном и том же стимуле человеческой деятельности. При таком подходе, однако, утрачивается перспектива, в которой могут быть видны возможные конфликты между интересами и потребностями одного и того же субъекта, т. е. проблемы, серьезное значение которых сейчас трудно не замечать.

Одной из наиболее ярких ситуаций, складывающихся в связи с регулятивными функциями интереса по отношению к массе потребностей, является та, в которой субъект ради утверждения своих коренных интересов сознательно идет: а) в долговременном плане на самоотказ в удовлетворении одних своих потребностей либо б) на существенное ограничение, мини-

мальное удовлетворение других. В первом случае конфликт выражается и разрешается в том, что интерес (мотивы, связанные с реализацией коренного интереса в настоящем и будущем) выступает против потребности, он как бы мобилизует внутренние силы субъекта, чтобы подавить ее, во втором — он контролирует, ограничивает потребность, выявляет допустимые при данных обстоятельствах формы и степень ее удовлетворения. На личностном уровне существует немало примеров оправданного отказа субъекта от известного рода потребностей во имя своих действительных интересов. Не так уже редко случается, что человеку чего-то очень хочется, но он решительно говорит себе «нельзя». Имеются потребности (в алкоголе, наркотиках, авантюрах, острых ощущениях и т. д.), которые вообще несовместимы с жизненными установками развивающейся и жизнестойкой личности, потому что они активно содействуют деградации индивида, следовательно, совершенно не отвечают доминанте его интересов. Здесь идет тяжелая внутренняя борьба, и интерес должен взять верх над такого рода потребностями, хотя, как известно, не всегда это происходит. Сложный внутренний конфликт, как правило, возникает и в том случае, когда нормальная, не противоречащая интересу потребность может быть удовлетворена в данной ситуации только одним способом, но он является предосудительным, нечестным, незаконным. Добросовестному, нравственному человеку его собственные интересы диктуют отказ от потребности, если нет надлежащих, социально оправданных, справедливых средств ее удовлетворения.

Проблема самоотказов и ограничения потребностей значительно укрупняется и становится социально-политической, когда речь идет о классах, нациях, народах и обществе в целом. Их объективный интерес есть то, ради чего они иногда жертвуют некоторыми своими потребностями, переносят временные лишения; люди отказывают себе в чем-то или во многом, вынуждены «потуже затягивать пояс». Напомним хорошо знакомые ситуации из прошлого. Крестьянская семья долгое зимнее время живет впроголодь, но сохраняет запас зерна, чтобы весною посеять семена, а осенью получить урожай. Такое поведение семьи в сфере потребления определяется ее интересами. Производители сельскохозяйственной продукции продают на внешнем рынке хлеб и другое продовольствие, которого недостает для внутреннего потребления, ради того, что-

бы на вырученные от экспорта деньги приобрести машины, заводы, средства производства, являющиеся гарантией будущего благосостояния. Серьезные, доходящие до конфликтов противоречия между интересами и потребностями одного и того же субъекта, как правило, являются следствием нехватки средств удовлетворения всех потребностей в полном объеме, экономических и иных дефицитов. В таких условиях самоограничение субъектов потребления является частью продуманной социально-экономической и политической стратегии государства, корпорации, социальной группы и т. д., выражением поиска оптимального использования имеющихся средств, стремления достичь больше, чем то, что могло бы им дать удовлетворение актуальных потребностей, сиюминутных нужд.

По видимости своей самоограничения выглядят как жертва, да и в действительности социальные субъекты, конечно, чем-то жертвуют, теряют на данный момент определенные шансы развития. Но это все-таки не абстрактная жертвенность и не простое следование расчету, показывающему причину, по которой надо отложить удовлетворение потребностей до лучших времен. Если это жертва, то она приносится не кому-нибудь, а себе, и, что самое главное, ее требуют не отвлеченные идеалы будущего, а реальные интересы субъекта, конкретно определенные в обозримом пространстве и времени.

На вопрос о том, могут ли существовать альтернативы поведению субъекта потребления, основанному на самоотказах и самоограничениях, мы отвечаем: могут, но эти варианты слишком часто не отражают курса политики, ориентированной на объективные интересы и социальную справедливость. Есть руководители государств, которые умножают государственные долги, не заботясь о том, кто и как будет за них расплачиваться. Отдельные социальные субъекты, например, не обращая внимания на отсутствие достаточных средств и трудности воспроизводства общественного продукта, могут удовлетворять все или почти все свои потребности, пользоваться при этом разными обстоятельствами, включая случайные, брать взаймы везде, где еще дают, и т. д. В современном мире даже государства живут не по средствам, потребляют больше, чем производят, существуют в условиях значительной задолженности, экономической несбалансированности. Если так ведут себя коммерческие организации, корпорации, то их неизбежной судьбой становится банкротство. Отмеченная выше альтернатива самоограниче-

ниям приносит в конечном счете горькие плоды, многочисленные примеры чему мы видим в современном обществе.

Чтобы выделить и описать функциональную роль потребностей в социальной и экономической системе, нужно, видимо, четко различать саму потребность как социальное явление, возникшее у субъекта под влиянием различного рода жизненных обстоятельств, и акт ее реализации, иначе говоря, акт потребления. Дело не только в том, что реально осуществляемая потребность может предстать в урезанной или гипертрофированной форме по сравнению с потребностью в том виде, как она возникла и существует у субъекта, но скорее в том, что характеристика акта потребления в общем контексте данной социально-экономической практики общества включает в себя множество моментов, которые не содержатся в понятии потребности и не могли отразиться в ее содержании. Различие и связь между отдельной потребностью и актом ее реализации, актом потребления, в широком социальном плане предстает как отношение системы всех существующих в обществе потребностей к общественному производству и потреблению. Что касается производства, то оно становится непременным фактором этого отношения, поскольку люди должны произвести определенные блага и предметы прежде, чем потребить их.

В соответствии с экономической теорией Маркса потребность, с одной стороны, предшествует актам производства и потребления, с другой — определяется и вызывается ими. Но то, что в рамках производства и потребления возникает как потребность, есть, в сущности, уже другая, новая потребность, которая предшествует, вызывает, стимулирует новые акты производства и потребления. Поэтому основной момент, характеризующий функциональную роль потребления в экономической жизни общества, состоит в том, что она заранее дает производству его цель в виде идеально сконструированного предмета производства. В этом смысле, говорил Маркс, «потребление создает потребность в новом производстве, стало быть, идеальный, внутренне побуждающий мотив производства, который является его предпосылкой»[1]. И далее: «Без потребности нет производства»[2]. Но если потребность, преломившаяся в сознании людей в виде идеального внутреннего об-

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 12. С. 717.

[2] Там же. С. 718.

раза, предшествует акту производства какого-либо продукта, то она тем более предшествует акту его потребления, который и есть в конечном счете осуществление данной потребности.

Поскольку между появлением потребности и актом ее реализации нередко обнаруживается разрыв во времени и пространстве, а в отдельных случаях вклинивается возможность отказа от удовлетворения потребности, постольку процесс потребления подвержен более или менее длительному воздействию непредсказуемых факторов, которые социальный субъект не в состоянии избежать либо полностью исключить. Общественное и индивидуальное потребление — инерционная сфера жизни, она может трансформировать и деформировать потребности, искажая их до неузнаваемости. Многие тяжелые проблемы современного потребительского общества коренятся именно в том, что западная, а теперь уже и российская, практика, идеология и культура потребления утрачивают связь с реальными нуждами человека и общества. Всякая потребность, материальная или духовная, несмотря на известную пластичность, все же не безмерна, она имеет границы, определяющие акт потребления. Достигнув этой границы, потребитель должен сказать себе: «я удовлетворен, большего мне не надо».

Но такое самоограничение неведомо современному человеку, живущему в обществе, где, как он полагает, могут быть удовлетворены любые «потребительские фантазии». К этому, собственно, он и стремится, поощряемый образом жизни и рекламой, модой и стереотипами престижного поведения. Некогда Э. Фромм, изучая подобный феномен в Америке, назвал его «потребительским идиотизмом». С тех пор мало что изменилось. Пресловутый «золотой миллиард», т. е. преуспевающее население западных стран, живет в условиях излишеств и расточительного потребления, уничтожая громадные ресурсы, выбрасывая массу отходов. Видеть в этом некий «прогресс» или положительный сдвиг в судьбе человечества, к чему иногда призывают, совершенно невозможно. Гипертрофированное потребительство — это противоестественное состояние общества, к которому психическая и социальная природа человеческой потребности не имеет никакого отношения. Даже элементарные первичные потребности обладают качественно-количественной определенностью, предполагают меру своего удовлетворения. Существует имманентная мера, содержащаяся в реальной потребности, благодаря которой экономисты в процессе прогнозирования, составления экономических планов и

программ опираются на средние нормы потребления, рассчитывают будущие объемы производства, торговли, финансовых потоков и т. д.

Термины «разумная потребность» и «разумное потребление», которые еще совсем недавно использовались против разнузданного потребительства, по сути, ничего не говорят о существе самой потребности, а лишь отсылают к разуму, который должен решить вопрос в каждом отдельном случае. *Из существа потребности как меры вытекает идеал умеренного потребления*. Он был актуален уже в Древнем Риме, где его пытались внедрить в общественную жизнь и гражданское сознание средствами права. В императорском Риме существовали «законы против роскоши», налагавшие ограничения на личные и семейные затраты римлян, вплоть до расходов на питание, одежду, содержание прислуги и апартаментов. Об этом можно прочитать у Тацита, Плутарха и других историков, свидетельства которых показывают, как трудно наводить юридическими средствами порядок в области удовлетворения человеческих потребностей. Развернуть человека в сторону естественной меры удовлетворения потребности могут только его индивидуальные нравственные установки, поддерживаемые общественной моралью.

Природную зависимость от потребностей индивид может смягчить, а в некоторых случаях преодолеть, если он понимает свой интерес как определенную власть над собственными потребностями. Хотя такая власть не может быть полной и в одинаковой мере затрагивать все виды потребностей, она лучше, чем что-либо другое, показывает духовную силу личности. «Человек должен, следовательно, дисциплинировать свою душу в отношении потребностей жизни»[1] — эти слова Канта справедливы во все времена. Многое в этой связи определяется культурным опытом и умением людей соотносить свои потребности с возможностями их удовлетворения, материальным и духовным потенциалом общества, правильно осознавать ситуацию, в которую поставлен индивид, удовлетворяющий потребности. Безнравственно предаваться излишествам и «увеселениям роскоши» там, где множество людей лишены возможности удовлетворять свои обычные потребности. На фоне общей бедности роскошь выглядит вызывающе, представляется людям дерзкой социальной провокацией. В период, предшествующий французской революции XVIII в., появлялись призывы типа

[1] *Кант И.* Лекции по этике. М., 2005. С. 162.

«пусть никто не ест пирожное, пока у детей нет хлеба», но пресыщенная, самоуверенная аристократия не придавала им ровно никакого значения, и, как оказалось, напрасно. В середине XX столетия богатая элита западных стран периода «государства всеобщего благоденствия» вела себя более осмотрительно, старалась не выделяться и не поражать воображение людей расточительным образом жизни. Они это делают для собственного спокойствия и стабильности порядка, чтобы не порождать зависть, раздражение общественности, не давать лишних поводов для критики существующего политического режима.

Сегодня, несмотря на то, что респектабельная часть экономической верхушки Запада более или менее придерживается той же линии, положение изменилось. Потребление высших слоев вновь принимает показательно уродливый характер, вследствие того, что в эти слои пришли внезапно и случайно разбогатевшие люди (шоу-бизнес, кино, спорт), а также «нувориши» из России, арабских и других стран, не успевших еще нарадоваться своей фантастической удаче. Деньги для меня, как говорил недавно один из известных российских олигархов, есть знак того, что мои возможности безграничны, что я могу делать все, что хочу. Такое умонастроение, как видно, никак не связано с проблемой удовлетворения потребностей, поэтому обращаться к таким людям с лозунгами разумных самоограничений бесполезно.

В XX в. сформировалось понятие «потребительская культура», обобщающее процессы «роста» потребностей, умножения способов и средств их удовлетворения в современном обществе. Высокий уровень потребления в экономически развитых странах объективно необходим для поддержания и развития социальной системы. «Не подлежит сомнению, что американская экономика в очень высокой степени зависит от потребительской способности ее работающего населения. Это экономика, достигшая высокого уровня производства, для которого необходим громадный объем потребления на душу населения»[1].

Из этих слов американского экономиста следует вывод: кто хочет всерьез развивать экономику, должен стимулировать потребление, всемерно повышая платежеспособный спрос населения за счет достижения его полной занятости и справедливой оплаты труда. Коль скоро производство создает в неогра-

[1] *Хьюз Э.* Работа и досуг // Американская социология. Перспективы. Проблемы. Методы. Пер. с англ. / Под ред. *Г. В. Осипова*. М., 1972. С. 72.

ниченном числе средства удовлетворения потребностей, означает ли это, что оно тем самым способствует росту и изменению характера самих потребностей? Мы думаем, что положительный ответ на этот вопрос не столь очевиден, как многим представляется. Напротив, объемы потребления напрямую не связаны с потребностями, они создаются искусственно при помощи рекламы, отработанных приемов навязывания человеку вещей и услуг, которые в сущности ему не нужны или даже вредны. Феномен принудительного потребления хорошо описан в социологической литературе, нет необходимости останавливаться на нем подробно. Но что касается базовых жизненных потребностей человека, то их характер в XXI в. остается таким же, каким был в XIX в. и раньше, он отторгает превратности экономической конъюнктуры, манипуляции и иные трансформирующие воздействия.

При всем том потребности, конечно, меняются и обновляются, сохраняя свою человеческую природу. Одно время экономисты говорили о «законе возвышения потребностей», весьма неопределенном по содержанию. Тут они скорее всего принимали возрастание средств удовлетворения потребностей за рост самих потребностей. Наивно думать, что в них содержится некий «гормон роста», открывающий для «маленькой» потребности возможность со временем превратиться в «большую». Сама она существует как бы в одном формате от начала до конца своего существования, но в зависимости от интереса субъекта и внешних социальных факторов может усиливаться значение той или иной потребности, возрастать ее весомость в структуре мотивов индивидуального или группового поведения. Происходит, собственно говоря, адаптация потребности к данной структуре, обычно уже сложившейся и определенной, при этом результат выражается не обязательно в росте значения потребности, но также и в его снижении. Здесь опять-таки проявляется «власть» интереса субъекта над его потребностями, о которой говорилось выше.

Некоторые мыслители (среди них Кант и Маркс) считали, что прогресс общества связан с «возвышением духовных потребностей», но эта идея отражала их общую веру в культурный прогресс человечества. Что касается марксизма, то к подобному выводу его подталкивал прогноз о том, что при успешном развитии производительных сил человек будет постепенно освобождаться от непосредственных материальных забот о «хлебе насущном», которые сегодня его закабаляют, изнуряют и унижа-

ют, а все большую часть своего времени будет посвящать совершенствованию себя как свободной духовной личности. Как бы то ни было, но, говоря о «возвышении духовных потребностей», можно иметь в виду только одно — *повышение удельного веса данных потребностей в структуре мотиваций человеческого поведения*. Это совпадает со стремлением некоторых современных психологов выделить высшую категорию мотивов, объединив в ней потребности *самовыражения, самореализации, самоактуализации личности*, потребности в достижении успеха, т. е. сложные психические регуляторы, мобилизующие и направляющие активность человека в русло свободы[1].

В существе этих потребностей лежат два дополняющих друг друга стремления человека быть свободным «в себе», в собственных глазах, что позволяет индивиду давать себе высшие самооценки (основа самоуважения, чувства собственного достоинства), и быть свободным в глазах других, проявлять себя в качестве свободной личности. В отличие от многих других индивидуальных потребностей, сводимых к стремлению нечто получить или что-то дать другим людям, данная категория мотивов направлена к тому, чтобы человек *достойно включился в социум*, добровольно возложив на себя все связанные с этим общественные функции и ответственность. Не трудно понять, почему соответствующие потребности называют высшими. Сливаясь, по существу, с объективными интересами свободной личности, они выступают мощными регуляторами человеческого поведения, действуя наряду с социальными нормами, вместе с ними, иногда без них, в определенных случаях вопреки нормам, которые по каким-либо причинам вызывают у людей чувство неудовлетворения и отторгаются ими.

2.2. Интерес в системе социального регулирования

Интерес является активным социальным регулятором *не с позволения законодателя, а в силу присущих носителям интересов ментальных и волевых качеств, определяющих линию поведения, которую сам человек для себя выработал* в процессе саморегуляции. В интересах скрыта первоначальная регулятивная сила, которая способна настаивать на своем вопреки действию мно-

[1] См.: *Леонтьев Д. А.* Самоактуализация как движущая сила личностного развития: историко-критический анализ // Современная психология мотивации. М., 2002. С. 13—42; *Гордеева О. Т.* Мотивация достижения: теории, исследования, проблемы // Там же. С. 47—95.

гих других регулятивных факторов и даже норм — религиозных, моральных, правовых. В чистом виде непосредственное регулирование поведения людей через их интересы наблюдается редко, может быть, только в простейших ситуациях и в небольших сообществах, коллективах близких людей. В современных массовых обществах социальное регулирование через интересы универсально распространяется на все сферы общественного поведения, на все системы регуляции. Но в любых случаях интерес не растворяется в других регулятивных факторах, он действует именно как интерес, регулирует поведение, где это возможно, «от своего имени», а не от «имени» права, морали, религии и т. д.

«Я требую», «я претендую», «я этого хочу», — говорит управомоченный субъект в суде, рассматривая заведенную им «юридическую машину» как необходимое средство продвижения собственного интереса. Со своей стороны, действующий субъект предпочитает поступок, продиктованный только его собственными интересами, любым другим вариантам поведения, которые выражают компромисс между этими интересами и требованиями норм или каких-то внешних обстоятельств. Довольствуется же он чаще всего именно компромиссом. Достаточно сложно урегулированное поведение, окончательный выбор которого является результатом схождения множества мотивационных линий и внешних воздействий, испытывает на себе дополнительные давления со стороны факторов непредвиденных, случайных, оставляемых прежде без внимания. К их числу принадлежат юридически непризнанные и неоформленные интересы действующего лица, его партнеров, родственников, знакомых, всех тех, кого данное поведение в той или иной мере задевает. Ответ на вопрос, почему человек поступает так, а не иначе, может быть вполне неожиданным, указывающим на незначительные факторы и мелкие интересы, которые, как правило, в серьезных делах игнорируются. Коль скоро такое поведение случается, то мы не вправе пренебрегать интересами, вызывающими его, только потому, что они нам представляются недостаточно важными, недостойными внимания.

Отсюда вывод: *все без исключения интересы личности могут иметь юридическое значение в зависимости от ситуации, в которой проявляются их регулятивные функции*. Поэтому усилия многих представителей правовой науки разделить интересы на юридически значимые (релевантные) и юридически незначи-

мые (иррелевантные) едва ли можно считать оправданными. Н. М. Коркунов, обосновывая мысль о том, что право не может брать под защиту любой человеческий интерес, приводил такой пример: «Ни один суд в свете не примет иска о понуждении к исполнению обещания потанцевать с человеком первый вальс и это потому, что интерес танцевать первый танец непременно с данным лицом считается недостаточно важным для того, чтобы к нему могла быть применена юридическая защита»[1].

Это верно, что указанный интерес нельзя защитить судебным иском, но можно ли наряду с этим предположить, что переживания молодого человека, которому девушка отказала в первом танце, не способны повлечь за собой юридические последствия? Если инцидент воспринят участниками ситуации всерьез, за ним могут последовать юридически значимые события и действия, например оскорбление, скандал, злобствование и месть в какой-либо форме. Вызвавший их «пустяковый интерес» выступает уже в четко выраженном юридическом контексте. Несмотря на свою малость, он становится предметом юридического анализа и обсуждения. Да и сам этот интерес для участников событий не является таким мелочным, каким кажется со стороны. Во всяком случае, он способен порождать мотивацию и регулировать поступки, подобно тому, как это делают серьезные интересы в серьезных ситуациях. Юристы к тому же прекрасно знают, как много конфликтов, требующих юридического вмешательства и судебного разбирательства, возникает по совершенно ничтожным, мелким поводам.

Незначительные, неучитываемые мелкие интересы участников правоотношения в своей массе воздействуют на правовую жизнь порою не менее регулярно, чем юридически релевантные, т. е. признанные в той или иной форме правом, согласованные, упоминаемые в юридической норме интересы. Под их давлением действия лиц могут принять неожиданный поворот, а результат вопреки всем расчетам и ожиданиям оказаться *случайным*. Ответ на вопрос, почему это происходит, мы получаем, обратившись к современной синергетической парадигме, но сами юристы давно убедились в том, что *случайность в правовой сфере* является следствием не столько слабости, несовершенства юридических проектов (хотя законодатели, например, ошибаются часто), сколько «игры» интересов, главным обра-

[1] *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1907. С. 80.

зом, неорганизованных, бессистемных, не прошедших «инвентаризацию» и не включенных в «юридический каталог» (Паунд). Юристы ведут себя разумно и последовательно, когда стараются исключить такую игру из сферы права, отобрать из массы интересов и поставить под правовую защиту только те, которые доступны нормативному контролю. Но они не в силах *управлять интересами, отменить, подавить их регулятивный потенциал*. Хорошо продуманная стратегия правового регулирования деформируется, а иногда взрывается под напором сильного регулятивного действия интересов, которые преодолевают всякие юридические барьеры, прорывают все юридические плотины. В периоды кризиса правовой системы, слабого развития законодательства социальное регулирование посредством интересов может быть решающим при определении общественных порядков, они устраиваются, прежде всего, в соответствии с интересами, продвигаемыми волей сильных людей, а потом уже санкционируются, оформляются нормами права.

В этом отношении ярким примером может служить период приватизации государственной и муниципальной собственности в России в последнее десятилетие XX столетия. В результате преднамеренных политических акций правовая база приватизации была приведена в невероятно запутанное состояние, при котором закон фактически действовать не мог. Известно, что собственность уходила от государства в частные руки на основе оперативных подзаконных актов (президентских указов), изданных под определенные интересы, а последующие законы уже закрепляли фактические итоги приватизации. То, что приватизация государственной и муниципальной собственности в России была, по существу, проведена в соответствии с определенными частными интересами, а не с законом и правом, лучше всего подтверждается ее итогами: приватизация принесла пользу весьма ограниченному кругу лиц. Теперь же эти лица, желая уберечь собственность от передела, а свое право собственности — от нападок и подозрений, выступают за нормативное правовое регулирование, за четкий и твердый закон, обеспечивающий сохранность установившегося порядка в отношениях собственности. Регулированию посредством интересов, позволившему им захватить собственность, которую строго по закону получить было невозможно или очень трудно, они вновь предпочитают «господство права», т. е. правовой режим, признающий формальное верховенство закона в качестве

контроля и противодействия всяким «незаконным» поползновениям против интересов новых собственников.

Прямое регулирование посредством интересов то усиливается, то ослабляется ради выгоды и удобства тех социальных сил, которые на данный момент выступают хозяевами положения. В периоды кризисов, неустойчивости общественных систем действие интересов в качестве регуляторов значительно активизируется, они приходят в состояние беспорядочного движения, столкновения и борьбы, пока одни из них не возьмут верх и не вытеснят другие на периферийные позиции. Как только устанавливается новая иерархия интересов, где каждый из них занимает место, соответствующее реальной силе его воздействия на общественные отношения, победивший интерес, принадлежащий, конечно, господствующей политико-экономической верхушке, провозглашает себя *интересом всеобщим*, интересом народа и всего общества. Это хорошо известный идеологический прием, выработанный тысячелетней практикой государств в условиях классовых конфликтов и глубоких социальных противоречий. Здесь мы входим в проблематику политического господства и классовой борьбы, хорошо известную благодаря исследователям марксистского направления, представителям ряда социологических учений, прежде всего М. Вебера, конфликтологических теорий (Л. Козер, Р. Дарендорф и др.).

С точки зрения формационной теории марксизма-ленинизма трансформация интересов господствующего класса, возведение их во всеобщий официальный интерес, рекомендуемый обществу как его собственный, имеет характер *фундаментальной иллюзии*, которая задает эпохе особый идеологический тон. Остается непреложным то обстоятельство, что *превращение господствующих социально-экономических интересов в официально признаваемые всеобщие интересы членов общества не может состояться без посредства права, формального закона и юридической нормы*. Если это превращение произошло, создается эффект, похожий на «чудо»: юридическое требование, за которым на самом деле стоит частный, нередко эгоцентрический интерес группы людей, выглядит теперь как всеобщий императив, адресуемый индивиду от имени общества в целом. Вот почему огромное множество частных, заряженных личной и коллективной энергией интересов упорно добиваются юридического признания и юридической защиты.

Определенная часть таких интересов вполне могла бы продвигаться в жизнь, опираясь на собственную регулятивную силу, но этот самостоятельный путь проходит по «сильно пересеченной местности», где есть риск натолкнуться на препятствие в виде другого или других интересов, где всегда сохраняется неопределенность перспектив. Бывают настолько сильные интересы, что, кажется, они вовсе не нуждаются в поддержке права, возвышаются над ним, могут, в каком угодно количестве, продуцировать законы и юридические нормы «по своему образу и подобию». Но и эти интересы постоянно стремятся вписать себя в систему нормативно-правовой регуляции, стать юридически охраняемыми, поскольку только таким образом они могут зафиксировать свое господствующее положение в иерархии социальных интересов, сохранить его на протяжении длительного времени. Благодаря этому господствующие интересы становятся конструкцией, скрепляющей общество, конституционный строй, правопорядок. Они — *самые защищенные, самые охраняемые из всех защищенных и охраняемых правом интересов*.

Как социальный регулятор интерес действует с переменной активностью, но в сфере правовых отношений он регулирует только с санкции юридического авторитета, полученной хотя бы «задним числом», post factum. Носитель (дестинатор) сильного интереса никогда не откажется от возможности использовать его неординарную регулятивную силу для решения определенных проблем в свою пользу, т. е. при отсутствии серьезных противодействий он все равно поступит под диктовку собственного интереса, но там, где возможно столкновение с интересами общества и других лиц, ему абсолютно необходима *юридическая идеологизация*. Суть ее в том, что поступок, урегулированный частным интересом, искусственно возвышается в глазах общественности, преподносится как законное и справедливое дело, совершенное «по праву».

Вспомним сюжет хрестоматийной басни о волке и ягненке, к которому обращались великие баснописцы от Эзопа до И. А. Крылова. Голодный волк все равно съел бы ягненка, одиноко бродившего на берегу ручья, — к этому подводил его пустой желудок, но он прежде всего озаботился «легитимацией» своего поступка, постарался придать делу «законный вид и толк». Перед тем как волк «в темный лес ягненка поволок», он обвинил свою жертву в умышленном загрязнении ручья, из которого пьют воду, в неуважительном к себе отношении и других «провинностях». После этого примитивную агрессию го-

лодного хищника можно было изобразить как «законное наказание» ягненка за дерзость и причиненные волку обиды. Переходя от аллегории к жизни, можно сказать, что «хищный человек» в обществе, будучи, конечно, «хитрее волка» и сильнее других людей, благодаря способности объединяться с себе подобными, организованно воздействовать на социальные порядки достиг в наше время высокого мастерства в применении разнообразных легитимационных схем, построении политических, юридических и иных идеологий, прикрывающих неблаговидные итоги регулирования общественных отношений посредством интересов.

Юридическая идеологизация интересов означает в целом, что право в различных формах берет на себя или снимает с себя ответственность за результаты их регулятивного действия. Нормативное прикрытие господствующих интересов, навязанных обществу в качестве регуляторов, — это одна из них. Но в сфере права реализуются разнообразные интересы, многие из которых *не нуждаются в статусе юридических иллюзий*. В лучшие времена линии нормативного правового регулирования и социального регулирования посредством интересов либо доминантно совпадают, либо четко расходятся, вступают в конфронтацию. Если на поверхности правоотношений мы видим динамику субъективных прав и юридических обязанностей, то в глубине их обнаруживается движение частных интересов, сцепленных таким образом, что позитивное или негативное воздействие на них со стороны юридических институтов вызывает череду изменений, не предусмотренных правом. В условиях параллельного существования, совместного действия и возможного противоборства разных видов и способов социального регулирования возрастает значение *правовой определенности*, ясности и четкости в реализации интересов. В обществе, претендующем на высокую степень организации, социальные интересы даны не врассыпную и не в виде сплошной текучей массы, но составляют более или менее выраженную иерархию с господствующими интересами на вершине. Создать и оформить эту иерархию, придать ей по возможности наиболее устойчивый характер — таковы основные функции права в отношении социальных интересов.

С другой стороны, интерес вписывается в правовую систему, во всяком случае не должен быть отвергнут ею. Если признать, что субъективные права и юридические обязанности устанавливаются для лиц в рамках стратегии защиты сложившейся ие-

рархии интересов, то не следует ли допустить, что интерес первичен, а права и обязанности вторичны? Собственно, из данного приоритета исходят юридические теории интересов. Но они же и признают, что интересы ищут защиты у права, стремятся к воплощению в каком-либо субъективном праве, а наиболее одиозные господствующие интересы пытаются укрыться в тени права, выступая в форме «приличествующей» своему времени юридической иллюзии. Все это, по видимости, ставит правовой регулятор над интересами. Многие юристы считают, что интерес приобретает регулятивное значение только через право, юридическую норму, через признание в нормативном правовом акте. Отсюда делают умозаключение, что регулятивная сила юридической нормы, которая соединяет интерес лица с его субъективным правом, является непосредственной и первичной по отношению к регулятивной силе интереса. Последняя как бы растворяется в действии права, в ней самой уже нет необходимости.

Другие юристы рассуждают иначе: интерес есть правообразующий феномен, ему в первую очередь право обязано своим возникновением. То, что получают интересы от права, есть не сама по себе способность регулировать общественные отношения, но условия, при которых регулирование посредством интересов может осуществляться свободно, беспрепятственно либо с определенными ограничениями. Спор о приоритете того или иного вида социального регулирования легко, как мы видим, переходит в схоластические словопрения типа рассуждений о том, что первично — яйцо или курица. Не следует, видимо, упускать из вида, что, во-первых, мы имеем дело с самостоятельными сферами социального регулирования, во-вторых, интерес есть самый близкий человеку регулятор его поведения, от которого он никогда не сможет отказаться, в-третьих, интерес как регулятор не привязан строго к праву, может получать необходимую ему нормативную форму в области морали, религии, политики и т. п.

Верно и то, что право не создает социально-экономических и иных интересов, но интересы активно формируют право. Цепочка трансформаций социальных явлений, которая приводит к возникновению юридической нормы, появлению субъективных прав и юридических обязанностей, словом, формированию новых способов и приемов правового регулирования, начинается нередко с неотчетливых проявлений заинтересованности в каком-либо предмете, в последующем осознании интереса и

возможностей его продвижения в публичной сфере. Когда известный способ правового регулирования, исчерпав себя, уходит из общественной жизни, процесс развертывается примерно в той же последовательности: сначала у субъектов исчезает заинтересованность в соответствующих правах и обязанностях, затем осознается отсутствие интереса в данном виде деятельности, после чего уже рушатся формальные юридические институты — нормы права, субъективные права и юридические обязанности, правоотношения. В течение определенного периода времени норма права, переставшая отвечать интересу либо интересам, формально не утрачивает своей действительности, но ее отмена либо существенная переделка есть дело ближайшего будущего.

Что же касается интереса, который не воплотился в юридической норме, не выразился в определенном субъективном праве, то его перспективы всегда остаются неизвестными: может быть, в другое время он в том же или несколько измененном виде добьется юридического признания, а может быть, это не произойдет никогда. В данной связи возникают весьма важные вопросы: как ведут себя юридически непризнанные интересы в сфере права, какое место занимают они в деятельности их носителя, выступающего одновременно в качестве субъекта права, что связывает или разъединяет их с юридически признанными, защищенными правом и так называемыми законными интересами, — которые постоянно привлекают внимание юристов.

2.3. Интерес как теоретико-правовая категория

В истории правовой мысли последних двух столетий проблемы интереса занимали значительное место. За это время укрепился взгляд на интересы как на определенный *социальный ресурс права*, к которому можно прибегать в случаях, если законодательство, система действующих юридических норм дает сбои, работает без ожидаемого эффекта, если законодательные решения социальных проблем половинчаты, невнятны, страдают неопределенностью. Почему мы так часто апеллируем к общественным и индивидуальным интересам, в общем, легко понять. В них сознательно или безотчетно юристы видят подлинный, первичный социальный материал, который в большей мере, чем нормативные идеи, отвлеченные принципы и высокие ценности, пригоден для построения реальных правовых отношений. Когда формальная норма, несмотря на ее благо-

родный замысел, не действует либо плохо работает, то интерес, лежащий в ее основе, начинает привлекать к себе повышенное внимание, выступает в качестве инстанции, критерия, основания для критики нормы (закона, законодательства), дает возможность вернуться к социальным первоисточникам нормы. Есть и другие причины, побуждающие юристов заниматься анализом интересов, но в любом случае соответствующий опыт открывает возможность выхода из сферы нормативно-правового регулирования общественных отношений на уровень факторного социального регулирования, на котором интерес, феномен неюридический и, в сущности, ненормативный, должен выступить в своей непосредственной роли общественного регулятора. Во всяком случае, это происходит там, где правовой субъект, находящийся в ситуации нормативно-правовой неопределенности, задает себе вопросы: «что я должен делать, исходя из моего интереса?», «как я должен поступить, чтобы не нанести вред интересам других лиц?».

Исследования проблематики социальных интересов обогатили юриспруденцию во многих отношениях, но наиболее крупными прорывами в теоретико-правовой области следует считать формирование современной научной дисциплины — социологии права, а также появление в XX в. многочисленных социологических теорий права, построенных на материалах европейско-континентальной модели права и общего права (common law). Полемика, направленная против нормативистской трактовки юридических феноменов, как оказалось в итоге, была полезной даже для учения Г. Кельзена, не говоря о других течениях юридической мысли, где анализ регулятивных качеств интересов, потребностей, желаний, психических переживаний и т. п. в соединении с нормативным подходом помог поставить юридическую науку на твердую почву реальности. Из широкого круга социологических теорий права, предметом которых являются процессы не столько нормативного, сколько факторного социального регулирования, отметим прежде всего концепции, утверждавшие интерес как базовую категорию права в ущерб формальной норме. Наивысшего развития эта тенденция достигла в рамках юриспруденции интересов, которая, хотя и не получила в свое время широкого распространения, оказала значительное влияние на европейскую правовую мысль, последующее развитие социологических теорий.

Юристы давно обратили внимание на регулятивный потенциал социальных интересов, но серьезные усилия ввести их в

круг юридических понятий были предприняты только в XIX в. Так, широкий резонанс в европейских странах, включая Россию, имела теория интереса, точнее, теория права как защищенного интереса известного германского юриста Р. Иеринга, созданная им в порядке пересмотра концептуальных традиций немецкой юриспруденции XVIII — первой половины XIX в. Историческая школа, позитивистская догматика, взгляд на право как на сферу развертывания свободной воли, увлечение юристов волевыми конструкциями, по мнению Иеринга, увели юриспруденцию от жизни в сторону чистой мысли и воли, тогда как право, полагал он, «есть не просто мысль, а живая сила»[1]. Именно эту «живую силу права» он видел в интересах. В то время их понимали достаточно просто — как индивидуальные стремления к выгоде, пользе, желания человека наиболее полно, беспрепятственно удовлетворить собственную потребность, т. е. как субъективные, индивидуально-психические явления.

Представления самого Иеринга об интересе были выражены в нескольких определениях и замечаниях, рассыпанных в различных его работах: он прибегал к общим суждениям типа «интерес в смысле субъективном указывает на чувство зависимости в жизни», «интересы — это жизненные требования в широком смысле», «интерес — это деятельность по собственному выбору», но иногда определял его как «мотив, приводящий в движение волю»[2]. Право, таким образом, не создает интересы, оно их защищает, поэтому в центре рассматриваемой теории стоит «защита интересов» (Interessenschutz) от нарушений и посягательств, использование принудительной силы государства для устранения помех и препятствий на пути реализации интересов.

В теоретических построениях Иеринг шел от частного права, гражданского оборота, судебной практики по рассмотрению гражданских дел, т. е. от сферы правоотношений, в которой защита интересов осуществляется, как правило, в порядке обращения в суд лица, потерпевшего от правонарушения, с гражданским иском. Поскольку многое зависит от инициативы и настойчивости самого лица, призванного отстаивать свои права, поскольку «борьба за право» есть «обязанность управомоченного» по отношению к самому себе и обществу (это основная мысль знаменитого памфлета Иеринга «Борьба за право»),

[1] *Иеринг Р.* Борьба за право. М., 1991. С. 5.

[2] *Иеринг Р.* Теория владения. СПб., 1895. С. 4.

постольку право может быть определено как самозащита интересов. Для лица судебный процесс из простого вопроса об интересе превращается в вопрос о характере, об утверждении личности или отказе от нее[1]. В борьбе человек обретает не только свое право, но и самого себя, что как бы вновь подтверждает глубокие корни юридических начал в общественной жизни. Со временем, когда интересы приобретают форму «приобретенных прав», существующее право как «полип» тысячью отростков прикрепляется к обществу, «вырывать» его потом приходится ценой невероятных усилий, иногда с кровью.

Не всякий, но защищенный интерес относится к понятию права. «Существует два момента, которые образуют понятие права, субстанциальный, заключающий в себе практическую цель, а именно пользу, выгоду, выигрыш, которые должны обеспечиваться правом, и формальный, который относится к цели просто как средство, а именно юридическая защита, притязание (die Klage)... Понятие права основывается на юридическом обеспечении пользования (des Genusses), права есть юридически защищенные интересы»[2]. Иерингу ставили в заслугу удачное выделение «материального момента» в праве[3], но дело как раз в том, что право у него не выражает материальные интересы, но сами эти интересы, получившие юридическую защиту, становятся правом. Были большие сомнения и относительно того, что материальный момент в праве тождествен защищенному интересу, поскольку трактовка последнего, как отмечали критики теории интересов, узка, предполагает не любую юридическую защиту интересов, а только судебную, с использованием процедур рассмотрения гражданского иска. С легкой руки Иеринга многие юристы считали, а некоторые и до сих пор думают, что любое субъективное право должно быть обеспечено возможностью предъявления судебного иска. Иначе говоря, предметом права физического или юридического лица является лишь то, что может быть востребовано по суду в исковом порядке. Такое условие, если бы оно было принято, резко сократило бы сферу прав личности, сделало бы некоторые из них неполноценными либо фиктивными.

---

[1] См.: *Иеринг Р.* Борьба за право. С. 16, 33.

[2] *Jhering R.* Geist der römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seinen Entwicklung. Dritter Teil. Leipzig, 1925. S. 339.

[3] См.: *Гамбаров Ю. С.* Право // Энциклопедический словарь Гранат. Т. 33. С. 223—224.

В трудах русского ученого С. А. Муромцева получила дальнейшее развитие идея защиты как элемента сущности права. Он говорил об организованной особым образом защите в противоположность защите неорганизованной, нерегламентированной, не нашедшей отражения в законодательных предписаниях и судебных решениях. На основе своих теоретических рассуждений Муромцев пришел к категорическому выводу, согласно которому «юридическая (организованная) защита составляет основное отличительное свойство права, своим существованием обусловливающее и вызывающее другие характеристические свойства его»[1]. Признание того, что право есть организованная защита лиц, безусловно, вносила элементы новизны в конструкцию защищенных интересов, но оно не продвигало теорию дальше границ, на которых остановился Иеринг. В самом деле, если механизмы организованной защиты прав лица вступают в действие после посягательства на них и прямых нарушений, то логически напрашивается вывод, что именно нарушениям право обязано своим существованием, более того, ими обусловлена его сущность. Выходит, что право не существует и не обладает сущностью до актов нарушения и защиты. Нет нарушений, защищать нечего, — нет и права. С подобными представлениями большинство юристов, естественно, согласиться не могут. Муромцев разделил ошибочные установки Иеринга, которые, кстати сказать, позднее часто воспроизводились в социологических теориях многих ученых-юристов, в особенности англо-американских.

По этой или по другой причине, но Коркунов, видный представитель теории интересов в России, вообще отказался от термина «защищенный интерес», выдвинув конструкцию «права как разграничения интересов». Не поддержал он Иеринга и в части, касающейся «самозащиты интересов», как и всю концепцию «борьбы за право», идеология которой, как полагают современные исследователи, не лишена была оттенков социал-дарвинизма[2]. Русский ученый стоял скорее на противоположных позициях: если бы все общество состояло из людей, уважающих чужие права и выполняющих обязанности без всякого принуждения, без насилия, то и в таком обществе право все

---

[1] *Муромцев С.* Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 122.

[2] См.: *Карбонье Ж.* Юридическая социология. М., 1986. С. 93; *Аннерс Э.* История европейского права. М., 1994. С. 311.

равно бы существовало[1]. Интересы, по мнению Коркунова, редко выступают в чисто индивидуалистической форме, не во всех случаях требуют жертвы со стороны других индивидов. Он считал, что типичный интерес лица не нуждается в силовом продвижении, в насилии и борьбе; все, что ему надо для реализации, — это увязка, согласование с интересами других лиц с целью предотвращения возможных столкновений. В таком «мирном» тоне Коркунов обсуждал задачи совместного осуществления членами общества их разнообразных интересов, в котором активно действуют нравственность и право[2]. Функция нравственности — ранжировать, оценивать интересы по их внутренним достоинствам и социальной ценности; нормы морали содержат мерило оценки интересов, результат взвешивания их на весах добра и зла. Право имеет другое назначение — разграничивать интересы, указывать, «насколько мы имеем или не имеем права осуществлять наши интересы при столкновении их с чужими интересами». Нормы разграничения интересов, определяющие границу между правом и неправом, являются юридическими нормами.

«Таким образом, — писал Коркунов, — различие нравственности и права может быть формулировано очень просто. Нравственность дает оценку интересов, право — их разграничение. Как установление мерила для оценки наших интересов есть задача каждой нравственной системы, так установление принципа для разграничения интересов различных личностей есть задача права»[3]. У этой теории тот же основной недостаток, какой был присущ взглядам Иеринга: она построена на опыте частно-правовых отношений, мало затрагивала характер и специфику публичных правовых связей. Можно себе представить, как технически разграничиваются интересы арендатора и арендодателя, покупателя и продавца, должника и кредитора, но не легко понять юридические механизмы, разделяющие и выделяющие отдельные интересы из массы публичных деперсонализированных отношений, в которые вовлечены крупные «социальные организмы», прежде всего государство, огромное множество субъектов, часто не способных осознать, с кем и

[1] См.: *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. С. 70.

[2] См.: *Экимов А. И.* Коркунов. М., 1983. С. 34—36.

[3] *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. С. 39. Также см.: *Он же.* Проблемы права и нравственности // Русская философия права; философия веры и нравственности. Антология. СПб., 1997. С. 131.

как они юридически связаны. Кроме того, Коркунов посредством интересов жестко соединил нравственность и право, так что создается впечатление, что эти нормативные системы постоянно работают «в тандеме». На самом деле это не так; многие интересы лица, важные для права, нейтральны по отношению к нравственности, не подлежат моральной оценке, например интересы, связанные с применением ряда процессуальных институтов в суде. Если правовому разграничению предшествует моральная оценка процессуальных интересов, то как же быть в этом случае? Предположить, что само право оценивает и разграничивает интересы, значит поставить под сомнение теоретическую ценность конструкции Коркунова. В ней самой чувствуется известная незавершенность, так как действие права в отношении интересов не заканчивается их разграничением. Самое важное начинается после актов оценки и разграничения, которые лишь предваряют регулятивный эффект. Последний состоит в том, что одни интересы полностью или частично реализуются, а другие полностью или частично не реализуются, некоторые же вытесняются, ставятся под запрет.

Мы видим, что поводов для критики теорий интересов Иеринга и Коркунова со стороны германских и русских юристов было больше чем достаточно. Защищенный, так же как и разграниченный, *интерес в действительности относится не к сущности права, а к сфере его функциональных проявлений.* Многочисленные функции права, направленные на сферу социальных интересов (защита, оценка, разграничение, организация, координация, согласование, объединение, разъединение, стимулирование, блокирование, вытеснение и проч.), едва ли без ущерба для дела могут быть сведены к одной, главной и определяющей. Современный исследователь, имеющий перед глазами большой методологический опыт функциональных теорий в различных общественных и гуманитарных науках, в известной мере привык к смешению сущностных и функциональных элементов в трактовке тех или иных общественных явлений, но, несмотря на это, взгляд на интерес как проявление сущности права в общем не привился в современной юриспруденции. Столь же мало оснований считать интерес непосредственным предметом правового регулирования, потому что в этом качестве выступают *общественные отношения и социальное поведение.* Но опосредствованное воздействие норм права на динамику интересов, так же как и интересов на динамику норм права, достигается через область регулирования действий, поступков

людей. В ней, и только в ней юридические нормы и социальные интересы сходятся. Строго говоря, право защищает не интерес, а действие человека, отвечающее данному интересу, ограничивает, запрещает и осуждает не сам интерес, а поступки людей, пытающихся реализовать осуждаемый интерес. Прав был Петражицкий, который в полемике с теориями Иеринга, Муромцева и Коркунова пришел к резко подчеркнутому выводу: «*Право регулирует непосредственно не интересы наши, поступки, и это — две вещи различные*»[1]. Не подвергая сомнению тот факт, что интересы представляют собой *необходимый социальный материал для конструирования права, его форм, понятий, принципов*, юристы обязаны на когнитивном и институциональном уровнях избегать переоценки связи между понятиями «юридические интересы» и «правовой поступок».

Человек, вообще говоря, не прикован железными цепями к своим интересам, не говоря уже об интересах общества, социальных групп, других лиц. Не следует думать, что индивидуальное либо коллективное юридическое действие автоматически вытекает из соответствующих структур интересов, технически в них запрограммированно. Интересы и образ действия разделены областью целеполагания, а она представляет собой зону с высокой степенью психической и социальной неопределенности. Каждый юрист по собственному опыту знает, как часто приходится сталкиваться с немотивированными действиями людей, неясной для постороннего взгляда логикой их поступков, необычными решениями, отклоняющимися от здравого смысла. Чем проще, если не сказать примитивнее, человек, тем больше он зависит от первичных жизненных потребностей и интересов, тем чаще и основательнее направляется ими. Насаждаемый современным обществом homo economicus — яркий пример подобного примитивного типа; в нем все понятно и до конца объяснимо в терминах материальных интересов и стремлений. Подходить к нему с иными мерками просто бессмысленно. И наоборот, чем сложнее личность, чем богаче и разнообразнее структура ее интересов и потребностей, тем успешнее в ее поступках преодолевается автоматизм и непосредственность действия интересов. Хрестоматийный случай — мотивация поведения Сократа, отказавшегося бежать из темницы после вынесения ему смертного приговора. Побег, вне всякого

[1] *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Т. I. С. 315.

сомнения, отвечал интересам философа, таким образом он мог сохранить себе жизнь, но, как известно, он предпочел выпить чашу с ядом, чтобы утвердить идею, которую ставил выше собственной жизни и личных интересов, — гражданскую идею подчинения праву и закону.

Тем не менее, несмотря на отсутствие безупречной точности, предположение, согласно которому поведение юридических субъектов прямо или косвенно диктуется разнообразными интересами, имеет позитивный и конструктивный смысл для юриспруденции. Особое значение имеют методологические выводы из данного предположения. В этой связи полезно вспомнить уроки так называемой юриспруденции интересов, которая в полемике со своим антиподом, юриспруденцией понятий, выработала схемы, предельно широко использующие категорию «интерес» в области права. Эта полемика происходила в среде германских юристов первой половины XX в., она не получила отражения в юридической литературе на русском языке, главным образом потому, что прежние дореволюционные связи между учеными-юристами Германии и России были прерваны. В работе «Дух римского права» Иеринг разделил юриспруденцию на низшую и высшую; первая занимается толкованием правовых норм и приведением в порядок законодательства, вторая — формированием юридических понятий и созданием конструкций для построения единой правовой системы. Низшая юриспруденция представляет собой опытную юридическую науку, высшая — мыслится как методологическое учение, категории которого имеют особый характер. Они не являются обычными выводами науки, но представляют собой самостоятельные сущности, своего рода «юридические тела», которые наделяются объективными свойствами, подобно тому, как в естествознании это делается в отношении природных тел. Высшая юриспруденция, по Иерингу, есть *естественно-историческая методология*. На этот высший методологический статус, собственно, и претендовала юриспруденция интересов, выступая против формального догматизма и безжизненных конструкций юриспруденции понятий. Последняя в ходе этой борьбы утратила многие позиции и потеряла средства влияния на юридическую практику, что привело, как полагают, к известному прогрессу в области права[1]. Столкнове-

[1] См.: *Verdross A.* Abendländische Rechtsphilosophie. Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlicher Schau. Wien, 1963. S. 179—180.

ние двух юриспруденций на методологической почве имело, конечно, объективные причины и некоторую предысторию.

Для германской и европейской правовой науки в целом XIX век был временем возникновения и распространения ряда позитивистских течений правовой мысли в ущерб господствовавшему раньше естественно-правовому направлению, однако в начале этого столетия умами немецких юристов правила историческая школа права (Г. Гуго, Ф. Савиньи, Г. Пухта и др.). Ее главная идея состояла в утверждении принципов национального развития права, укорененности правовых начал в сознании и духе народа. Последний, как и гегелевский дух, был абсолютным и объективным. В свою очередь, сознание и дух проявляются в исторически сложившихся и постоянно присущих народу идеях, представлениях, чувствах, категориях и понятиях. Именно они, а не приказы суверена или воля законодателя, являются подлинным предметом юридических исследований.

Историческая школа в самом деле научила юристов относиться к правовым понятиям как к чему-то священному, стоящему выше реальной жизни, вознесенному к вершинам духа и чистой логики. Черпать смысл и улавливать значения юридических понятий можно из того, что люди говорят о праве, думают и пишут о нем. Отсюда пристрастие исторической школы к юридическому документу, писаному и неписаному материалу — высказываниям законодателя, докладам и протоколам комиссий, выводам и мнениям юристов. На первом плане стояли историческая интерпретация норм права, соответствующие приемы их толкования, в основе которых лежал «культ материалов». То, что потом называли юриспруденцией понятий, или аналитической юриспруденцией, явилось, по сути, продолжением данной традиции. Позднее она была усилена учениями о позитивном праве, о юридических нормах как конструкциях, из которых строится правовая система. Первые версии правового позитивизма лишь подталкивали юридическую науку в сторону удаления от действительной социальной жизни. Постепенно «правовое строительство» превратилось в формально-логическое занятие, в конструирование правовой системы из понятийных блоков и деталей, свелось к ограниченному набору догм и логических операций, с помощью которых нормы выводились из понятий, а понятия из норм. Увлеченные благой целью, стремясь представить право не в качестве простого инструмента обслуживания общественных нужд, а в роли руководящей силы общества, приверженцы юриспруден-

ции понятий не заметили, как оторвались от жизни, потеряли всякие реальные ориентиры.

Иеринг был одним из первых, кто восстал против подобного положения дел в юридической науке, но он явился скорее предтечей юриспруденции интересов, чем ее основателем. Хотя его работы произвели должное впечатление в научном мире, юридический формализм и догматика после Иеринга оставались еще сильными, они существенно повлияли на ход подготовки первого гражданского кодекса Германии, создание других крупных законодательных актов того времени. Если юриспруденция понятий не была четко оформленным движением научной юридической мысли, поскольку на ее принципах сходились представители разных теоретических школ и направлений, показывая при этом неодинаковую меру преданности данным принципам, то юриспруденция интересов — это тюбингенская школа, которая связана с именем Ф. Хека и его сторонников (М. Рюмелин, Р. Мюллер-Эрцбах и др.)[1]. Школа изначально сформировалась для борьбы с юриспруденцией понятий, во всяком случае, одна из первых, относящихся к данной теме, статей Хека, опубликованная в «Германской юридической газете» в 1909 г., так и называлась: «Что такое юриспруденция понятий, против которой мы боремся?» Вскоре, однако, у тюбингенцев появился и другой противник — школа свободного права, которая, яростно нападая на формализм и догматику официального права, не останавливалась перед отрицанием всякого значения юридической нормы и необходимости подчиняться закону. Если Хек и его единомышленники упрекали юриспруденцию понятий за отрыв права от жизни, то школу свободного права они порицали за идеи, допускающие и оправдывающие произвол лица в процессе принятия им юридических решений.

Юриспруденцию интересов нельзя назвать теорией права в собственном смысле этого слова, для этого ей недостает полноты и системности. Все, на что она претендует, — это быть методологическим учением в сугубо «техническом» значении, или, как говорят сегодня, технологией выработки на основе специфического социального материала конструкций, из которых выстраивается правовая система. Она технична вследствие того, что при работе с социальными интересами пытается избегать

[1] См.: Interessenjurisprudenz. Herausgegeben von G. Ellscheid und W. Hassemer. Darmstadt, 1974. S. 1—13, 157—168, 418—424.

последствий, связанных с их философской и политической интерпретацией. Юриспруденция интересов не отражает каких-либо специфических философских позиций и потому совместима с любой философско-правовой трактовкой юридического явления либо института. Она не несет в себе никакой идеолого-критической направленности, следовательно, может уживаться с каждой политической системой, развиваться в условиях самых разных политических режимов. Конечно, сами по себе интересы могут быть философски окрашены или иметь определенный политический характер, но разработанные юриспруденцией интересов способы обращения с ними, методы исследования интересов и конфликтов интересов являются нейтральными в отношении философии и политики. В центре внимания юристов находится не столько природа социальных интересов и их содержание, сколько связи между ними и динамика данных связей, представленная прежде всего со стороны противоречий и конфликтов. Как и подобает всякой серьезной юридической доктрине, тюбингенская школа в отличие, например, от движения свободного права, оставляет в неприкосновенности почти весь понятийный аппарат юридических исследований, подчеркивает нормативный аспект права, важность и обязательность юридической нормы для правоприменителя, верховный статус закона в иерархии источников права. Цель состоит в достижении более высокого уровня понимания позитивных норм и процессов установления норм вследствие замены анализа (исследования) понятий анализом (исследованием) интересов.

Основные постулаты юриспруденции интересов достаточно просты, о чем свидетельствует следующее высказывание Хека: «Право существует только для того, чтобы служить жизненным интересам, взвешивать и разграничивать человеческие интересы в отношении друг к другу. Исследование связей между установлениями права и состоянием интересов, *исследование интересов*, есть основная задача юридической науки. Правовое установление не познано и не сформулировано, если не познан и не сформулирован интерес, являющийся его содержанием»[1]. Обращаясь к анализу интересов, исследователь становится самостоятельным по отношению к логике и тексту юридической нормы, а это ведет к независимости от догматических формул и жестких дефиниций, приближает его к жизни. «Юридиче-

[1] *Heck P.* Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen? // Interessenjurisprudenz. S. 45.

ские нормы защищают интересы человеческих сообществ и тем самым обеспечивает его жизненные условия. К интересам сообщества принадлежат также и интересы его членов. Право упорядочивает частные интересы, связывающие сообщество, отграничивают их друг от друга, а также от непосредственных общих интересов»[1].

Правовая норма рассматривается как функция противоречивых в основе своей интересов, она есть не что иное, как выраженная на законодательном уровне регулярность в решении типичных конфликтов интересов. По многим специальным вопросам теории права юриспруденция интересов попросту перевела акценты с понятия как элемента анализа на интересы. Так, грамматические и логические приемы толкования норм права должны были отойти на второй план, уступив место историческому толкованию с обязательным «взвешиванием» интересов. Тюбингенская школа восстановила традиции изучения волевых аспектов сущности права, почти полностью утраченных в юриспруденции понятий. Для восполнения пробелов в праве рекомендовалось отказаться от использования конструкций, связанных с общими понятиями и дефинициями, и положиться на судейское правотворчество, основанное на анализе интересов. Правда, данный тезис сопровождался оговорками, о которых мы скажем ниже.

Оригинальность подхода рассматриваемой школы к проблеме интереса в праве состояла, пожалуй, в том, что задачи юриспруденции были сформулированы с акцентом не на защите либо разграничении интересов, а на их *связывании*, упорядочивании согласно принятой в законе схеме. Всякая юридически значимая ситуация рассматривается как наилучшим образом структурированная связка (Bundel) конфликтующих интересов. Основная задача права — улаживать типические конфликты интересов[2]. Юридические нормы и закон возникают в результате процедур улаживания, причем фактически в расчет принимаются все участвующие в общественной жизни интересы. Из лексикона юристов данного направления исчезают слова «борьба интересов», «подавление интересов» и т. п., их мало занимает сам конфликт, его причины и характер. Они

[1] *Heck P.* Begriffjurisprudenz und Interessenjurisprudenz // Interessenjurisprudenz. S. 90.

[2] См.: *Müller-Erzbach R.* Gefühl oder Vernunft als Rechtsquelle? // Interessenjurisprudenz. S. 66.

по преимуществу сосредоточены на процедурах улаживания конфликтов, законных способах достижения компромиссов. Здесь лежит ключ к объяснению того, что юриспруденция интересов не переросла в целевую (телеологическую) теорию права, подобную той, к которой пришел в свое время Иеринг. Если цель права есть не что иное, как требование преобладающего интереса, то юридическая норма, направленная на правовую цель, в то же время должна учитывать силу преодоленных и преодолеваемых интересов, противоположных тем, которые стали целью права. Возрастающая сила последних способна приводить к изменению правовых ситуаций, переоценке интересов, новому взвешиванию их на весах права. Но в любом случае социальным идеалом для юриспруденции интересов выступает возможность сосуществования различных интересов и стремлений, а конфликт интересов, с точки зрения права, есть лишь повод оценить их по достоинству, указать место в иерархии, приладить, приспособить их друг к другу.

Карбонье едва ли прав, когда при обсуждении вопроса о том, может ли юриспруденция интересов претендовать на статус социологии, замечал: «Если пожелать представить эту теорию в карикатурном виде, можно было бы сказать, что она очень полезна для групп давления, поскольку закрепляет и развивает их успех»[1]. Очевидно, что нет повода для подобных предположений. Сквозной линией через юриспруденцию интересов проходит мысль о том, что единство правопорядка основано на общности социальных интересов скорее, чем на общих представлениях, понятиях и логической последовательности человеческого мышления.

Вместе с тем юриспруденция интересов отвергала свойственное движению свободного права нигилистическое отношение к юридическим понятиям, а также к правовым нормам и законам. Из юридической сферы вытесняется господство догматизированных понятий и дефиниций, но не они сами. «Прочность и безопасность, — заявлял Рюмелин, — могут быть достигнутыми только через логический элемент в праве, через известную меру абстракции»[2]. Это было признанием логической значимости нормы, хотя и небезоговорочным. Юристы, считал Хек, должны заниматься классификацией понятий,

[1] *Карбонье Ж.* Указ. соч. С. 312.

[2] *Rümelin M.* Billigkeit im Recht. Tübingen, 1921. S. 81.

системой дефиниций, но для них это только вспомогательный материал ориентирующего порядка, а не предмет первичного анализа. В законе необходимо видеть прежде всего «диагональ сил» борющихся интересов, но он вместе с тем техническое средство, инструмент проведения политических решений, принимаемых сувереном. Ни в коем случае, подчеркивал Хек, юриспруденция интересов не стремится ослабить у людей чувство верности закону, она даже не предполагает такого ослабления[1]. Этот момент отражает своеобразную трактовку связи между интересами и ценностями в праве, с которой выступила рассматриваемая школа.

Из того, что юридическая норма появляется в результате взвешивания конкретных социальных интересов, не следует, что правовое сообщество (государство) ставит свои ценностные суждения ниже субъективных суждений. Напротив, при толковании закона, каким бы свободным оно ни было, при восполнении пробелов в законодательстве судьи должны, прежде всего, прибегать к оценкам, вытекающим из закона. Это необходимо, чтобы преодолеть опасность субъективных суждений. Сами по себе интересы субъектов лишь усиливают эту опасность; результат свободного взвешивания интересов полностью зависит от индивидуальности субъекта. «Опыт укрепил меня в убеждении, — писал Хек, — что при восполнении пробелов в содержании законов судья должен быть связан теми ценностными суждениями, которые содержатся в законном праве»[2]. Люди, имеющие те же самые или аналогичные интересы, способны высказывать разные, нередко диаметрально противоположные ценностные суждения, даже социальный идеал, воспринятый отдельным человеком, имеет индивидуальную окраску. Таковы лишь основные штрихи, намеченные юриспруденцией интересов для решения проблемы соотношения интересов и ценностей, слабо разработанной в общественной науке.

В позитивном плане юриспруденция интересов включала в себя положения о двойственности права как социального явления. Оно представляет собой дуальную систему, состоящую из сферы требований и сферы интересов. Первая сфера подлежит осмыслению через категорию обязательного требования (зако-

[1] См.: *Heck P.* Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue // Interessenjurisprudenz. S. 35.

[2] Ibid. S. 34.

на, нормы): правопорядок есть порядок требований, закон выступает как активное требование, субъективные права суть образы требований и т. д. Во второй сфере правопорядок — это порядок интересов, закон есть решение конфликта интересов, субъективные права — способы защиты интересов.

Отношение к этим двум сферам, или сторонам права определяет направленность методологических учений, среди которых Хек и его единомышленники выделили только три главных — юриспруденцию понятий, школу свободного права и, конечно, юриспруденцию интересов. Первое направление строго базируется на учете правовых требований. Решение отдельного случая рассматривается как акт познания; судья всего лишь подводит (субсумирует) случай под формальное требование. Если это невозможно, то, согласно строгой позитивистской установке, следует отказ от защиты людей, причастных к данному случаю. Рост права происходит за счет образования новых норм, выводимых из правовых понятий в порядке их развития, уточнения и конкретизации. Школа свободного права, напротив, развернута в сторону сферы интересов. Она считает, что юридическое решение может быть получено путем тщательного изучения самого случая и учета релевантных интересов. Закон не считается принципом осуществления права, он может выступать в качестве рамок для тех норм, которые могут быть признанными в различных обстоятельствах либо представляют набор оснований для принятия решений. Что касается юриспруденции интересов, то в части верности закону и учета правовых требований она согласна с юриспруденцией понятий, тогда как со школой свободного права у нее есть точки соприкосновения со стороны учета интересов[1]. Таким образом, юриспруденция интересов интегрирует позитивные начала, присущие каждому из двух других методологических направлений, преодолевает их крайности и недостатки и на этом основании претендует на статус высшей юриспруденции, самой надежной юридической методологии.

Противостояние юриспруденции понятий и юриспруденции интересов не заняло слишком много времени в истории правовой мысли, но проблемы, поставленные в ходе полемики, и многие методологические позиции, сформулированные той и

[1] См.: *Heck P.* Die neue Metodenlehre Müller — Erzbachs // Interessenjurisprudenz. S. 356—358.

другой сторонами, являются, можно сказать, вечными. Они воспроизводятся и поныне в различных теоретических построениях юристов, в концептуальных схемах, существующих иногда в рамках одного и того же научного направления. Спор «двух юриспруденций», в котором были, вообще говоря, неоправданно разведены принцип интереса и принцип правового понятия в юридической науке, поучителен для тех, кто хотел бы найти приемлемый вариант сочетания обоих принципов. Чтобы не углубляться в дальнейшие детали, подведем итоги нашего анализа (см. табл. 1).

Таблица 1

Юриспруденция понятий	**Юриспруденция интересов**
1. Исходным моментом и первоосновой права является понятие о праве (идея права). Оно принадлежит к миру мысли и логики. Правопорядок есть не что иное, как развертывание правовых понятий, которые делают юридическую жизнь рациональной, логически связной и последовательной. Формальная логика привносит в сферу права определенность, стабильность, доказательность, предсказуемость и т. д.	1. Право и правопорядок возникают из динамики общественной жизни. Право и есть сама жизнь. Интересы придают праву необходимую энергию действия. Правосознание и логика права успешны в той мере, в какой верно определяют характер и движение общественных и индивидуальных интересов. Законы и субъективные права лиц представляют собой преобразованные интересы
2. Сущность и структуры права имеют логическую природу. Нормы права (закон), будучи мыслительными конструкциями, постигаются в результате интерпретации содержащихся в них понятий и анализа терминов. Тем же путем нормы проверяются, исправляются, углубляются, совершенствуются. Прогресс права есть прогресс правовой мысли, успешно внедренной в общественную жизнь	2. Сущность и структуры права имеют социальную природу, познаются путем изучения интересов. Юридические нормы выражают представления законодателя о ценности, выравнивании и гармонизации интересов. Генезис правовых форм объясняется динамикой интересов. Анализ интересов и конфликтов интересов позволяет найти подходы к случаям, не урегулированным или плохо урегулированным законом

Продолжение табл. 1

Юриспруденция понятий	Юриспруденция интересов
3. Теория права — нормативная дисциплина, ориентированная на нормативный подход к предмету своего изучения, опирающаяся прежде всего на логические и семантические методы исследования. В центре правовой теории — неизменная и внеисторическая догматика (аксиоматика) права, формально-догматическая методология. Основная цель теории состоит в выработке единых, единообразных правовых понятий, в идеале разделяемых всеми. Правовая теория, опираясь на законы логики и неопровержимые требования разума, ведет за собой юридическую практику	3. Теория права — социальная наука, ориентированная на социологический подход к изучению права. Теоретические и методологические приоритеты юристов располагаются не в области чистых правовых понятий (норм), а в сфере поведения субъекта права. Связи между юридическими нормами и институтами раскрываются через анализ оценку и взвешивание интересов, через их связь. По социальным причинам юридические понятия разделяются далеко не всеми. Критерием правовой теории выступает юридическая практика
4. В сферу правотворчества юридическая наука приходит с готовыми идеями и рекомендациями, научными программами. Выработка идей, внедряемых в практику, осуществляется на когнитивном уровне. Критерием научности новых правовых понятий является возможность обоснования его действующей нормой или нормами. Из общих понятий (формул, формулировок, дефиниций) могут быть логически выведены частные производные; из первичных понятий (норм) дедуцируются вторичные понятия, а из них — понятия третьего порядка и т. д. Все новшества в праве достигаются путем логической обработки наличного позитивно-правового материала	4. Правотворчество — сфера инновационной, экспериментальной деятельности с многочисленными пробами и неизбежными ошибками. Законодатель работает с индивидуальными и групповыми интересами. Закон выражает результат решения конфликта интересов. Позиции закона в отношении интересов могут быть различными. Он их признает, обеспечивает, связывает, защищает, облекает в юридическую форму, продвигает, организовывает, координирует и т. п. Правовой идеал — гармония интересов. Законодательные новшества являются результатом согласования и компромиссов разнообразных интересов

Окончание табл. 1

Юриспруденция понятий	Юриспруденция интересов
5. Принимаемое в сфере реализации (применения) права юридическое решение является результатом его дедукции из общей нормы права и в то же время подведения конкретного случая, для которого требуется решение, под ту же самую норму. Применение права — это серия логических операций формального характера	5. Акт реализации нормы права (правоприменительный акт) есть поиск юридического решения, который основан на: а) выявлении связи между интересами, выраженными в общей норме, и интересами, представленными в конкретном случае; б) сравнении этих групп интересов; в) способах реализации или защиты соответствующих интересов
6. Идеальная правовая система должна быть цельной и непротиворечивой, определенной и точной. На один и тот же строго поставленный юридический вопрос можно дать один, и только один правильный ответ. Критерием правильности выступают истина и достоверность выводов. Юридические ошибки являются следствием порочности человеческой воли или недостатка усилий в достижении целей права	6. Выражая плюрализм и динамику социальных интересов, право обладает лишь относительной полнотой и определенностью. Регулируя конфликты, оно не всегда имеет дело с борьбой интересов, но со сталкивающимися интересами, которые достойны признания со стороны государства. Первая задача права — связывать, приводить в согласованное состояние различные интересы, создавать условия для их реализации
7. Полнота, завершенность и беспробельность правовой системы обеспечиваются ее целостным логическим восприятием. Все отсутствующее и недостающее в праве может быть воспроизведено, восполнено в ходе мыслительного процесса. Образовавшийся пробел в праве устраняется посредством логических операций толкования права, применения аналогии права и закона, приемов, основанных на сопоставлении духа и буквы закона, обращения к принципам права, включая международные	7. Если в праве чего-то нет, то скорее всего в том нет необходимости. Когда правового оформления требует новый интерес социальной группы, или появляется нечто достойное внимания законодателя, то следует не восполнять пробелы посредством логических операций, которые сами по себе небезупречны, а вводить новое правовое регулирование, создавать законодательные новеллы. Толкование нормы на основе исторической и социальной динамики интересов предполагает установление его буквального смысла

Часть положений, относящихся к одному и другому методологическому направлению, имеют общий характер, очевидный в контексте времени столкновения между ними. Будучи разными потоками одного и того же позитивистского течения XIX — начала XX в., они многие принципиальные вопросы правоведения оставили за пределами полемики. Спор шел на технико-юридическом уровне (приемы правотворчества и правоприменения, толкование права, восполнение пробелов в праве и т. п.), поэтому представители данных направлений не подчеркивали своей философской или политической ангажированности. Но это не означает, что ее не было. Позитивистский дух методологии, приверженность к нормативистским и социологическим подходам были объективно данными свойствами соответствующих теоретических построений. В то время как юриспруденция интересов и юриспруденция понятий сводили методологические счеты друг с другом, сами они подвергались резкой критике со стороны различных правовых школ, которыми была богата вторая половина XIX и первая четверть XX столетия. Юриспруденцию понятий, естественно, осуждали за то, что она насильственно втискивала жизнь в систему правовых понятий, стремилась не к социально ценным, а к логически безупречным юридическим решениям. Для многих юристов стало очевидным, что формально-логический, догматический путь уводит от первоначального смысла юридических понятий, способен вызвать кризис правовой мысли. Тех, кто пытается интерпретировать право в свете категории интереса, ждет иная опасность — апология силы и господствующего интереса. В отличие от Иеринга, который угодил в эту западню, тюбингенская школа старалась быть осторожной, избегала выражений типа «борьба интересов», «господствующий интерес», заменяя их терминами «преобладающий интерес», «компромисс интересов» и т. п. Получилась непрочная, легкоразрушимая конструкция, в реальность которой современники не поверили, так как перед их глазами стояла действительность, полная обостряющихся классовых, национальных и социальных противоречий.

В англо-американской юриспруденции, которая в ряде теоретически значимых аспектов представляет собой единое явление, или, говоря иначе, в англоязычной юридической литературе, предпринимались попытки выяснить значение социальных интересов в праве, усилия, параллельные соответствующему ев-

ропейскому опыту. Были достигнуты во многом схожие результаты, методологические поиски юристов велись в той же плоскости контроверз между формальными юридическими требованиями и принципом интересов.

Юридический позитивизм в Англии XIX в. породил «аналитическую школу права» (Дж. Остин), некоторый аналог юриспруденции понятий. Оба направления занимались исследованием структур системы права, ее предметов и предписаний, углублялись в анализ логических основ теорий, принципов и концепций в целях выработки нормативного материала для судебного и административного процесса. Научный авторитет Иеринга в Англии и США был не меньшим, чем в Европе, и он в немалой степени способствовал росту внимания юристов к проблематике исследования интересов. Этим занимались в основном социологические школы США. В первую очередь следует назвать социологическую юриспруденцию Р. Паунда, которую часто называли «теорией интересов». В целом он рассматривал право как вид или форму социального контроля, т. е. регулирующее устройство, приводимое в движение не столько сознанием и волей людей, сколько энергией присущих человеку стремлений, желаний, притязаний и требований. Все эти побуждения к действию объединены у Паунда в категории «интерес».

«Правовая система, — писал он, — достигает целей правопорядка или, во всяком случае, старается это делать, признавая некоторые из этих интересов, определяя границы, в которых они могут быть признаны и введены в действие посредством правовых предписаний, развиваемых и применяемых судебным (а сегодня и административным) процессом в соответствии с властной техникой, а также посредством усилий обеспечить признанные в определенных пределах интересы»[1]. Действие правовой системы, работа судов и законодателей состоит в осуществлении множества разнообразных функций в отношении человеческих интересов, которые необходимо выявлять, признавать, учитывать, оценивать, определять, разграничивать, обеспечивать, защищать и т. д.

Под интересом Паунд понимает требования и желания людей, которые они пытаются удовлетворить в индивидуальном или групповом порядке и которые должны учитываться при

[1] *Pound R.* Social Control through Law. New Haven, 1942. P. 65.

организации человеческих отношений в цивилизованном обществе[1]. К интересам он причислял также притязания, поскольку каждый, кто имеет интерес, притязает на удовлетворение своих желаний.

В строгом смысле интересом, с которым имеет дело право, являются юридически признанные требования, желания и притязания, как бы лишенные уже своей непосредственной психологической мотивации. Паунд, как известно, был противником субъективизма и волевых интерпретаций права, поэтому юридизацию интереса он представляет как институционализацию требований, желаний и притязаний в деятельности законодателей и судов. Он решительно возражал против смешения интереса с представлением о выгоде. Суд не может задаваться вопросом, выгодно или невыгодно человеку нечто желать, требовать, на что-то притязать, не может ставить свое решение в зависимость от ответа на данный вопрос. Вероятнее всего, суд не даст человеку того, что он требует, или всего, что он требует, но он не дает ему этого именно в силу лежащей на суде обязанности учитывать противоречащие желаниям данного человека требования других лиц, а не потому, что это ему не нужно[2]. Иначе говоря, психологические мотивы, вызвавшие те или другие юридически признанные требования, желания и притязания, перестают влиять на их дальнейшее прохождение в сфере права. На этом основании некоторые американские юристы реалистической школы считали юридически признанные интересы порождениями самой правовой системой.

Паунд стоял на противоположной позиции: право не создает интересов, они могли бы существовать даже при отсутствии правопорядка, они ему предшествуют, участвуют в механизмах его формирования и обновления. Не создавая самих интересов, право определяет меру их реализации с учетом других интересов, возможностей эффективного их обеспечения средствами права, через судебный и административный процесс. Оно вырабатывает средства, при помощи которых обеспечиваются

---

[1] См.: *Pound R.* Outlines of Lectures on Jurisprudence. Cambridge, 1943. P. 96; *Idem*. Social Control through Law. P. 66; *Idem*. An Introduction to the Philosophy of Law. New Haven, 1954. P. 42—43.

[2] См.: *Паунд Р.* Современная правовая теория // Антология мировой правовой мысли. Т. III. Европа, Америка, XVII—XX вв. М., 1999. С. 675—678.

признанные и разграниченные интересы, правила оценки и взвешивания интересов.

И все же, считает Паунд, интересы, т. е. требования, желания и притязания, для которых или в связи с которыми право, желая сохранить и развивать цивилизацию, должно устанавливать некоторые условия, утверждаются благодаря индивидуальным человеческим существам[1]. Поэтому в его классификации интересов на первом месте стоят индивидуальные интересы, выражающие потребности человеческой жизни как таковой. Существующие в связи с жизнью в политически организованном обществе требования и желания человека составляют группу публичных интересов. И наконец, социальная жизнь в цивилизованном обществе порождает широкую категорию требований и желаний людей, которые Паунд называет социальными интересами.

Что надо делать с этой массой разнообразных социальных интересов, чтобы сформировать и постоянно обновлять правовую систему? Последовательность действий у Паунда определена, можно сказать, по пунктам: 1) следует учесть (буквально, проинвентаризировать) интересы, которые требуют признания, обобщить и классифицировать их; 2) определить интересы, которые право должно признать и пытаться защитить; 3) установить принципы, на которых такие интересы должны быть определены и разграничены в целях их защиты; 4) продумать средства, с помощью которых право может защитить их после признания и разграничения; 5) учесть ограничения правовых действий, способных привести к неполноте признания и защиты интересов, которые мы должны попытаться защитить иначе[2]. В «каталог» включаются все претендующие на признание и защиту интересы, точно так же как все они должны пройти через стадию оценки.

В этой связи встают проблемы критериев оценки и значения ценностей в праве, для решения которых юристы должны обратиться к фундаментальным разработкам социальной и политической философии. Последние не дают никакой надежды на абсолютные суждения, приходят к выводам весьма относительным. «Я не думаю, — писал Паунд, — что юрист должен делать

---

[1] См.: *Pound R.* Social Control through Law. P. 68.

[2] *См.: Pound R.* Outlines of Lectures on Jurisprudence. P. 96—97; *Idem.* Social Control through Law. P. 69—76.

большее, чем признавать проблему и воспринимать ее для себя как проблему защиты всех социальных интересов, насколько он это может сделать, а также достижения баланса или гармонии между ними, т. е. совместимости с защитой всех из них»[1].

В результате оценки всех каталогизированных или инвентаризированных интересов отбираются те, в которых найдены «реквизиты ценности», они признаются юридически значимыми и вводятся в действие в пределах, определяемых оценкой и ее критериями. Значит ли это, что «более ценные» и «менее ценные» интересы защищаются правом с разной степенью усердия, может ли юрист поступаться низшими интересами ради высших, каким образом требование защищать все юридически признанные интересы, провозглашенное Паундом (а в Европе — Хеком), совместимо с ценностными подходами, вносящими в сферу интересов иерархию, дифференциацию, субординацию? Учитывая, что право располагает далеко не безграничными средствами защиты, возможности и ресурсы правовой системы растут не столь быстро, как того требует динамика человеческих интересов, что одинаковая защита разных по своему ценностному достоинству интересов во всех неэгалитарных обществах считается нецелесообразной, то поставленные выше вопросы действительно являются каверзными для всякой теории интересов в праве. Паунд выходит из этого положения посредством нескольких оригинальных конструкций (социальный контроль, социальная инженерия и др.), которые в истории правовой мысли XX в. стали своеобразными опознавательными знаками американской социологической юриспруденции.

Паунд жил и работал во времена, когда высшим достоинством юридической теории считалась ее близость к научно-технической парадигме, связанной с классической картиной мира. Смысл и своеобразие юридического творчества он определял через прагматические его цели, направленные, прежде всего, на положительные, конструктивные изменения в судебной и административной практике. В этом смысле юрист есть «*социальный инженер*», фигура, аналогичная инженеру в индустриальной сфере. «Об инженере, — писал Паунд, — судят по тому, что он делает. О его работе судят на основании ее пригодности для той цели, которой она призвана служить, а не по ее соответствию идеальной форме определенного традиционного плана.

[1] *Pound R.* An Introduction to the Philosophy of Law. P. 46.

Мы, в противоположность прошлому веку, думаем о юристе, о создателе права аналогичным образом. Мы хотим не дискутировать о природе права, а изучать правопорядок»[1]. Когда говорят, что идеальный судья соображает как «чистая машина», то в этом, замечал Паунд, нет большого преувеличения[2].

Не убоявшись прямолинейности, он и в праве видел прежде всего машину, агрегат элементов, связей, структур, функций. Право в идеале действует машинально: «Лучшая правовая машина расширяет сферу правовой эффективности так же, как лучшая машина расширяет сферу индустриальной эффективности»[3]. Право же эффективно тогда, когда оно защищает как можно больше интересов, поэтому повышать эффективность права значит расширять сферу защищаемых им интересов. При этом речь не идет о том, что юристы со своими регулятивными средствами должны вмешиваться во все дела и все социальные отношения. Богатый опыт показывает, замечает Паунд, какой бесполезной бывает правовая машина, когда она пытается обеспечивать некоторые виды интересов. Но право не должно испытывать препятствия там, где его ресурсы как действующей машины позволяют удовлетворять социальные желания одних людей, не принося непропорциональных жертв в виде социальных желаний других людей. Правовая система работает экономично и эффективно, если она снабжена механизмами создания жизненных благ, средств удовлетворения требований и желаний людей, живущих вместе в политически организованном обществе. Создание таких благ и средств в целях расширения сферы эффективно защищаемых интересов — это великая задача *социальной инженерии*, подчеркивал Паунд[4]. Имеется в виду такое регулирование отношений и упорядочение поведения, при которых создаются жизненные блага и средства удовлетворения человеческих притязаний иметь либо делать какие-то вещи, обходясь, насколько это возможно, наименьшими трениями и потерями. В этом смысле право призвано дать обществу все, что оно может. Стремление к удовлетворению всех претензий, реально достижимых и юридически признанных, отвечает *справедливости — настоящей цели права*. Ее следует

[1] *Pound R.* Interpretations of Legal History. Cambridge, 1923. P. 152—153.
[2] См.: *Pound R.* The Spirit of the Common Law. New Haven, 1947. P. 170.
[3] *Pound R.* An Introduction to the Philosophy of Law. P. 46.
[4] См.: *Pound R.* Social Control through Law. P. 64—65.

понимать не как индивидуальную добродетель либо как функцию общественных отношений, а как *режим регулирования*, или, по терминологии Паунда, социального контроля. Соответственно, и право определяется им как *режим социального контроля посредством силы политически организованного общества*[1]. Понять же право можно только в том случае, если в качестве исходного момента берут интересы, т. е. притязания, желания или требования индивидов иметь или делать что-то, или не быть принужденным к тому, что человек делать не хочет.

Вряд ли можно сомневаться в том, что Паунд принадлежал к числу ведущих американских юристов, принявших «новый курс» президента Рузвельта и попытавшихся выразить соответствующие идеи в теоретико-правовых конструкциях. Работы, на которые мы ссылаемся, написаны и опубликованы в предвоенные, военные и послевоенные годы, когда Америка уже имела опыт государственно-монополистического регулирования, формирования среднего класса за счет политики прогрессивного налогообложения состоятельных слоев населения, перераспределения доходов в пользу неимущих и малоимущих через социальную политику. В духе лозунга «благосостояния для всех» («государства всеобщего благоденствия») выдержана вся конструкция эффективности права, постоянного расширения сферы защищенных интересов, требования продвигать все юридически значимые интересы с учетом возможностей и ресурсов правовой системы.

Современное понимание права Паунд связывал с удовлетворением все большего числа человеческих желаний с наименьшими жертвами. Право должно стать социальным институтом для удовлетворения притязаний, требований и ожиданий, включенных в существование цивилизованного общества, реализации их с наименьшими жертвами. Он был склонен видеть в правовой истории свидетельства непрерывно расширяющегося признания и удовлетворения человеческих желаний и притязаний через социальный контроль. История права идет по пути все более охватывающей и эффективной защиты социальных интересов, все более полного и эффективного устранения потерь и предотвращения трений в использовании людьми благ существования, короче, по пути непрерывно повышаю-

[1] См.: *Pound R.* Social Control through Law. P. 87.

щейся эффективности социальной инженерии[1]. В этой захватывающей картине настоящего и будущего права есть по меньшей мере одно смущающее обстоятельство: взгляд на право как источник жизненных благ и средств удовлетворения человеческих притязаний. Он, действительно, привился в западном мире, породил даже известную пословицу: не нужно просить у Бога то, что может дать юриспруденция. Но благостный образ «дающей юриспруденции» меркнет, когда он сплошь и рядом наталкивается на опровергающую его действительность. Никакому обществу не удавалось до сих пор получить «милостей» от права больше, чем оно в него вложило в смысле идей, норм, институтов, совершенствования целей и средств реализации интересов, достижения требований, желаний, притязаний.

Эпоха увлечения лозунгами «всеобщего благоденствия», вдохновившая, мы полагаем, Паунда, на трактовку права как института удовлетворения человеческих интересов, прошла в Америке, завершается в Западной Европе. Теперь о социальной инженерии вспоминают как о любопытном факте американской правовой истории. Сегодня юриспруденция, по-видимому, смирилась с тем, что правовая защита интересов осуществляется неравномерно и несправедливо: широко и разносторонне удовлетворяются требования, претензии и желания социальной и экономической элиты (от 2 до 10% населения), тогда как подавляющее число индивидуальных и групповых интересов не получают достойной защиты, либо право открыто «жертвует» ими, используя разные предлоги и обстоятельства. Об этом красноречиво говорят мировая статистика распределения богатств, собственности и доходов населения, неравные возможности людей в области образования, здравоохранения, пользования достижениями культуры и т. д.

Методологические установки Паунда в наше время явно устарели. Появление постклассических научных парадигм и новой рациональности лишили инженерно-механистические конструкции в общественных науках их былой привлекательности. Для нынешних молодых юристов сравнение права с машиной выглядит неестественным и некорректным, но справедливости ради надо сказать, что оно всегда рассматривалось как большая натяжка. С нею соглашались больше из вежливости, можно сказать, из уважения к классической механике. У Паунда, по-

[1] См.: *Pound R.* An Introduction to the Philosophy of Law. P. 47.

мимо всего прочего, «правовая машина» оказалась чуть ли не рядом с «паровой машиной»: обе они воплощают некую инженерную мысль, производят «машинный продукт», отличающийся от продукта «ручной работы». Понятие «эффективность права» он, по сути, сводит к «продуктивности права», сместив акценты с регулирующей роли юридических институтов на их продуцирующие функции, что, конечно, приводило к определенному искажению образа права в глазах общественности. Этому способствовало и само понимание интереса, которое Паунд разделял практически со всеми американскими и европейскими юристами своего времени. Выраженный в желаниях, притязаниях и требованиях интерес, таким образом, относился целиком и полностью к позиции субъекта в обществе, но в понятии интереса оказывались затушеванными интегративно-дезинтегративные, связующе-разъединительные элементы, столь важные в сфере межсубъектных отношений. Вот почему социологическая юриспруденция Паунда, как и германская юриспруденция интересов, смогли дать приемлемое объяснение того, как воздействуют социальные интересы на законодательство и право, но на вопрос, почему право вытесняет и подавляет многие интересы, вовлекается в конфликт интересов на стороне одних и против других, ответить даже не пытались. Между тем право и юридическая практика XX в. — «века идеологий» — нуждались в подобных ответах и требовали их.

Большинство направлений юридической мысли истекшего — XX — столетия, очень различных, и даже противоположных по методологическим, теоретическим и идеологическим установкам, сходились в том, что право предназначено по своей природе служить социальным интересам, достигшим определенного политического статуса. Концепция права как инструмента проведения и защиты политических интересов принимается юристами по различным мотивам: одни это делают по принципиальным философско-правовым соображениям, а другие — исходя из реалистических оснований, например из очевидных фактов, что юрист, лучше других вписавшийся в политический контекст своей страны и своего времени, является наиболее успешным. Схема рассуждений достаточно проста: позитивное право есть явление волевое, воля выражает социальные интересы, а интересы выступают регулирующим фактором в отношении массы субъективных прав и юридических обязанностей. Через волевые процессы правотворчества и при-

менения юридических норм интересы как бы заносят в право «вирус политической идеологии», и оно начинает действовать избирательно в отношении социальных сил, классов и наций. Не будем специально останавливаться сейчас на марксистско-ленинской теории права, поскольку она у нас хорошо известна, но отметим все-таки присущую ей последовательную и целеустремленную идеологизацию права с позиций классового понимания хода истории. Право — это возведенная в закон воля господствующего класса, система организованного продвижения и защиты его интересов, инструмент политической борьбы с классами и иными социальными силами, выступающими в качестве антагонистов существующей политической власти. Из этих предпосылок вытекали теоретические постулаты типа «право есть форма политики», «право является идеологией» и т. п. В менее жесткой форме эти идеи присутствуют почти в каждой правовой теории, которая методически отвергает ценностные абсолюты и логические догмы, пытается освободить право от бескомпромиссного формализма, от скованности вечными и неизменными, надисторическими схемами. Здесь мы находим социологические теории (того же Паунда, например), реалистические течения, умеренные школы логического позитивизма, некоторые версии естественно-правовых доктрин.

Как бы то ни было, но многие ученые-юристы рассматривают интерес как своего рода ключ к *ценностной теории права*. Это вполне оправдано, если речь идет о практической ценности юридических норм и институтов, субъективных прав и юридических обязанностей, обязательств, договоров, исков и прочих инструментов конструирования реальных форм правовой жизни. Реалистическое отношение к актуальным правовым фактам сводится, в сущности, к образу мысли, при котором для человека лишено ценности все то, что не лежит в плоскости его интересов. Собственные либо воспринятые в личностном плане коллективные интересы формируют жизненную позицию, через которую люди оценивают данные факты. Такова истина, подтверждаемая нашей повседневностью, хорошо заметная на бытовом уровне, но мы все же с трудом представляем себе философское направление, которое бы отважилось поставить теорию ценностей (аксиологию) в зависимость от позиции заинтересованности человека в чем-то или в ком-то. Было бы явной натяжкой утверждать, что ценность су-

ществует, пока есть соответствующий ей интерес. Тем не менее, попытка создать эмпирическую аксиологию была предпринята в рамках американской прагматической философии. Например, Р. Перри, последователь Дж. Дьюи, определял ценности в терминах интересов, считал, что предмет интереса в силу самого этого факта (ipso facto) является ценным; ценностная теория ищет то, что значимо в качестве интереса[1]. Если человек положительно или отрицательно оценивает объект, значит, он заинтересован или не заинтересован в нем. Ценность существует, пока существует интерес, она теряет смысл, если исчезает или изменяется интерес. Задача ценностной теории, согласно Перри, находить то, что значимо в качестве интереса. Прагматическая аксиология претендует на раскрытие психологических тайн активной человеческой деятельности. Так как всякая ценность есть функция интересов в смысле побуждения к действию, воления, желаний, то стремление к практической реализации последних становится определяющим мотивом поведения. Короче говоря, интерес есть позиция, которая приводит к действию.

В истории американской юриспруденции XX в. прагматическая аксиология оставила глубокий след. Он прослеживается в теории интересов Паунда, который представлял себе процессы каталогизации, инвентаризации интересов как их отбор по критерию позитивной ценности. Юридического признания, полагал он, достойны интересы, успешно проверенные с точки зрения идентичности ценностям. Что же касается реалистической школы права в США, то ее ценностные построения полностью базируются на прагматической аксиологии. Ярко выраженным последствием этого явилась гипертрофия ценности средств права относительно целей права, беспрецедентная инструментализация юридической теории и самого права. Как полагают реалистически мыслящие юристы, на вопрос «что такое ценность» невозможно дать общий ответ, ибо ценность возникает только в проблемной ситуации и только для отдельных случаев. В соответствии с прагматическими установками отвергается необходимость оценивать цели, в особенности конечные цели действия, так как они заключены в природе данного действия, даны субъекту как непреложные факты. Адвокат стремится выиграть судебный процесс, врач старается вы-

[1] См.: *Perry R.* Realms of Values. N. Y., 1954. P. 3.

лечить больного; бесполезно говорить о ценности этих целей, образующих смысл адвокатской и врачебной деятельности. Если что-то имеет ценность в рамках данной деятельности, так это именно средства достижения цели. Ценностный анализ права у реалистов сведен к поиску наиболее продуктивных средств юридической, судебной деятельности. Теория ценности средств, развиваемая ими, направлена по существу против телеологического анализа права, отделяет ценностный подход от целевого.

Резюмируя методологические постулаты американского юридического реализма, К. Ллевелин указывал, прежде всего, на «представление о праве как о средстве социальных целей, а не как о цели самой по себе; оно требует, чтобы всякая его составная часть изучалась под углом зрения своей направленности и оценивалась с учетом того, как средства и цель соотносятся друг с другом»[1]. В подобном представлении о праве содержится объяснение того, почему интересы рассматриваются как предмет ценностного анализа, разделяя эту участь с другими постоянно изменяющимися явлениями субъективного происхождения — желаниями, стремлениями, притязаниями и т. д. Чтобы конструктивно проявиться в сфере права, интерес должен получить признание как ценность, т. е. заслужить поддержку в качестве «доброго», «справедливого» интереса. Как заметил американский юрист-реалист Э. Гарлан: «Каждый социально значимый интерес, пытающийся достичь правового значения, находит для себя удобным входить через ворота справедливости»[2]. Через ценностные фильтры, действительно, проходит все, что является или может являться средством достижения юридических целей.

Какими мотивами руководствуются юристы, когда пытаются «аксиологизировать» (представить как ценность) категорию интереса, подвергая многочисленные реальные интересы оценке или ценностному анализу? Для Иеринга, Паунда и юриспруденции интересов оценка была предварительным и необходимым условием отбора из всей огромной массы тех социальных интересов, которые достойны юридического признания и защиты. Это процесс формирования самого права, его содержания.

---

[1] *Llewellin K.* Jurisprudence. Realism in Theory and Practice. Chicago, 1962. P. 55.

[2] *Garlan E.* Legal Realism and Justice. N. Y., 1941. P. 72.

У реалистов правообразующая роль интересов понимается несколько иначе. Юридическая ценность интереса, независимо от его мотивационной силы, определяется ими по предмету, т. е. благом или пользой, на которые он направлен. Поэтому взвешивание или оценка интересов в сфере права есть, в сущности, взвешивание благ (пользы) в их отношении к определенным правовым стандартам[1]. Помимо этой, примыкающей к утилитаризму, позиции, представители юридического реализма исповедуют взгляд, согласно которому для правового мышления важен не столько сам интерес, каково бы ни было его содержание, сколько действие заинтересованного человека. Здесь выражается свойственный прагматической философии акцент на практическом действии как таковом. Данный мотив реалистических теорий права четко прослеживается в американской юриспруденции первой половины прошлого века, не чужд он скандинавским реалистам, но мы сошлемся на испанского юриста К. Салдана, одного из немногих приверженцев правового реализма в Западной Европе. Он доводил указанную линию до крайности, утверждая, что вне действий юридического субъекта нет никакого права. В целом право есть система координат, подобная математическим системам; она — точка зрения, перспектива, не более того. «Для нас, — писал Салдана, — не существует право, то есть понятие права, потому что оно не существует прагматически; то, что существует — это только юстиция, право в действии»[2]. Отсюда вытекает, что право нельзя нарушить, потому что оно не обладает реальностью; то, что нарушается — это интересы, т. е. общественное или индивидуальное благо[3]. В конечном счете реалистическая доктрина сводится к утверждению юридической ценности полезного действия субъекта, прагматических критериев оценки интересов. Но с этим утверждением решительно не соглашаются сторонники многих других направлений юридической мысли.

Наиболее последовательными противниками интерпретации права и его проблем с точки зрения социальных интересов явились школы юридического позитивизма с их твердой приверженностью к кантианской и неокантианской методологии, тре-

[1] См.: *Ross A.* On Law and Justice. Berkeley; Los Angeles, 1959. P. 279—280.

[2] *Saldana Q.* Die pragmatische Gerechtigkeit. Berlin; Grunwald, 1935. S. 51.

[3] Ibid. S. 52.

бующей, как известно, отделения сущего от должного, ценностей от действительности, нормативного элемента от факта и т. п. Все это должно было, по их мнению, уберечь право от политизации и идеологизации, создать правопорядок, независимый от коррумпирующих воздействий со стороны политики и политических идеологий, влияния групп интересов, консолидированных общественных сил, пытающихся превратить право в инструмент своего господства. Для осуществления столь благих намерений эти школы пошли по пути радикального отрицания связей права с моралью, политикой, религией, идеологическими доктринами, оттеснив последние в область метаюридических, находящихся вне права явлений. Юрист, который подчеркивает конструктивное значение социальных интересов для формирования права, тем самым отдает его во власть политики и идеологии. Все рассмотренные выше теории были, безусловно, политизированными. Перечислить все правовые учения, требующие прямо либо предполагающие по умолчанию и допускающие политизацию и идеологизацию права, дело весьма затруднительное. Легче назвать исключения. Среди них оказываются теории нормативистского типа, которые пытаются не допустить интересы и ценности в сферу права.

Самой крупной такой попыткой в XX в. явилось «чистое учение о праве» Кельзена. Оно сформировалось на культурном, философско-правовом опыте континентальной Европы. Не получив там широкого распространения, оно развивалось затем в США, куда вынужден был переселиться Кельзен незадолго до Второй мировой войны. Здесь он мог рассчитывать на понимание со стороны аналитической школы права, но не социологической юриспруденции и реалистической школы, которые тогда определяли юридическую мысль Америки. С ними Кельзен расходился в ряде принципиальных моментов. Не соглашаясь с упоминавшимся выше утверждением Перри о том, что ценность есть функция интереса, он подчеркивал принципиально различную природу ценностных суждений как высказываний о должном и оценки интересов, которые являются суждениями о сущем. Оценка, полагал он, есть эмоциональная реакция человека на объект, акт желания или воли, словом, это — реальность, это — сущее, а не должное.

Ценность и факт противостоят друг другу, поэтому интерпретация ценностей права, применяющая теорию интереса к юридическим ценностным суждениям и ценностям, является

для Кельзена неприемлемой[1]. Чистое учение о праве, предметом которого выступает сфера должного, рассматривает себя в качестве науки, которая не обязана делать что-либо иное, кроме как изучать собственную сущность позитивного права путем анализа его структур. Оно отказывается служить политическим интересам и идеологиям, так как идеологии коренятся в воле, а не в познании. Что же касается интересов, то оценивать их достоинство возможно только в познавательном процессе[2]. Интерес, по Кельзену, есть «ментальная позиция» субъекта, в которой нет ничего нормативного. Исходя из логической несопоставимости сфер должного и сущего, он не допускает самой возможности использовать принцип интереса для понимания *сущности как объективного, так и субъективного права*. В объективном смысле право представляет собой систему норм, сформировавшуюся согласно логике долженствований, поэтому связать или обусловить данную систему существованием интересов или каких-либо других фактов, как это делают теории интересов, значит разрушить основания права, назначение которого состоит в том, чтобы вносить высший рациональный порядок в область человеческих интересов, а не плестись вслед за стихийно протекающими процессами изменений в указанной области.

Но право как рациональный порядок действительно защищает интересы людей. На вопрос о том, как и почему это становится возможным, Кельзен дает довольно любопытный ответ. Если право надежно защищает интересы, скажем, собственника или кредитора, то последние обязаны этим не своим интересам, а *наличию в системе права соответствующей нормы*. Акт юридической защиты есть исключительная функция действительной нормы права. Конкретный жизненный интерес как объект правовой защиты оттеснен в область случайного; он может быть таким или иным, быть временным или постоянным, появляться и исчезать, наконец, вообще отсутствовать. В отношении каждого человека правовая норма берется защищать такие его интересы, которых у него никогда не было, нет и, возможно, не будет. С другой стороны, множество жизнен-

[1] См.: *Kelsen H.* What is Justice? Justice, Law, and Politics in Mirror of Science. Berkeley; Los Angeles, 1960. P. 211—213.

[2] См.: *Kelsen H.* Reine Rechtslehre. 2 Aufl. Wien, 1960. S. 111—112.

ных проявлений и реальных интересов индивида остаются вне правовой защиты.

Происходит все это потому, что, согласно «чистому учению о праве», нормативная логика юристов не совпадает и не должна совпадать с логикой движения социальных интересов. Эта логика направлена на решение основной своей задачи — установление нормативной связи между требованиями закона и фактами общественной жизни, в том числе и интересами. Коль скоро объективное право непосредственно не основано на интересах, то и субъективные права показывают свою независимость по отношению к ним. Большинство ученых-юристов прошлого и нашего времени придерживаются взгляда, согласно которому конкретные жизненные интересы индивидов и их объединений обеспечиваются и охраняются правом через *механизм субъективных прав и юридических обязанностей сторон — участников правоотношения*. Такой взгляд внешне не противоречит положению дел в сфере реализации, применения права: люди вступают в разнообразные юридические связи ради определенных интересов. Но Кельзен и в этом случае утверждает методологический параллелизм бытия субъективных прав (как должного) и социальных интересов (как сущего). В обычной ситуации лицо, реализуя свои субъективные права, осуществляет собственный интерес либо комплекс интересов, но нередко случается, что субъект имеет право на определенное поведение других лиц, не будучи заинтересованным в этом поведении, либо испытывать заинтересованность в том, на что он не имеет никакого права.

Законодатель, по Кельзену, имеет дело не с самими интересами, которые в массе своей ему неизвестны, а с определенными предположениями относительно того, в чем люди заинтересованы, а в чем — нет. Например, законодатель дает кредитору право требовать свои деньги обратно, а собственнику — право распоряжаться его собственностью, на основе предположения, что кредитор, как правило, заинтересован в получении денег, а собственник — в беспрепятственном распоряжении своей собственностью. «Законодатель допускает, что люди имеют определенные интересы при определенных условиях, и он старается защищать некоторые из этих интересов. Но право существует даже в тех случаях, где, вопреки предположению законодателя, нет актуального интереса. Поэтому право должно состоять не в предполагаемом интересе, но в юридической защите. Защита

же, которую законодатель дает типу интереса, состоит в установлении юридической нормы определенного значения. Отсюда право кредитора есть юридическая норма, по которой должник обязан вернуть долг; право собственника — юридическая норма, согласно которой другие индивиды не могут вмешиваться в процесс распоряжения им своей собственностью»[1]. Позиция, как мы видим, сформулирована четко, и она полностью соответствует нормативной логике чистого учения о праве.

2.4. Интересы и субъективные права

Мы подошли к проблеме, ради которой юристы углубляются в исследование социальных интересов и потребностей, ведут давние и непрекращающиеся споры о характере соответствующих категорий. Попытки закрыть эту проблему, вроде той, которую предпринял Кельзен со ссылкой на аргументы, выведенные из неокантианской методологии, терпят неудачу, как только мы начинаем постигать природу и сущность права не со стороны абстрактных идей и понятий, а с точки зрения его жизненных проявлений, практического действия. Здесь-то и возникает необходимость выяснения характера связей между нормами права, правовыми институтами, субъективными правами и юридическими обязанностями в составе правового отношения, с одной стороны, и с интересами, потребностями, намерениями, желаниями и т. п. — с другой. Определяя место и роль интересов в сфере права, правотворчества и применения юридических норм, юристы фактически решают сакраментальный для них вопрос о том, какую власть имеют интересы по отношению к праву, какую власть имеет право (его нормы) по отношению к организованным и неорганизованным массам интересов в обществе. Если право, находящееся в полной зависимости от интересов, — это одна крайность, а интересы, подведенные под общий правовой стандарт, втиснутые в прокрустово ложе формальной юриспруденции, — крайность другая, то где находится «золотая середина», как установить оптимальное соотношение между всеми указанными выше явлениями? Должны ли люди сделать право средством достижения целей, диктуемых интересами (если да, то чьими?), либо организовать реализацию интересов таким образом, чтобы они превратились в средство осу-

[1] *Kelsen H.* The Theory of Law and State. Cambridge, 1946. P. 80—81.

ществления высших ценностей права (если да, то каких?)? Либералы всех мастей и оттенков с редким единодушием признают, что юридические нормы создаются, а субъективные права устанавливаются с основной целью обеспечивать индивидуальные, в особенности экономические интересы личности. Они первичны и обладают приоритетом не только для права, но и для всех других сфер общественной жизни.

Консервативно мыслящие люди не склонны разделять эти идеи. В ответ на заявления о том, что наши права существуют в наших интересах, Шершеневич когда-то с удивлением вопрошал своего читателя: неужели общество дало вам права ради вас самих? Наивное предположение! «Общество вырабатывает правила поведения и средства их охранения только ради себя самого, ради поддержания и развития того целого, в котором тонут разрозненные интересы составляющих его единиц»[1].

Иеринг выражал эту мысль более резко: хотя субъективные частные права имеют в виду прежде всего индивида, между ними нет ни одного права, относительно которого субъект мог бы сказать: это исключительно мое право, общество не может его ограничить. Не существует в частноправовой сфере такой границы, где кончается царство общества и начинается «мое личное царство». Характеризуя право как систему защищенных интересов, а государство как силу, обеспечивающую защиту, Иеринг недвусмысленно давал понять, что за это частное лицо должно много прощать и платить государству, представляющему общество. От имени последнего он предъявлял счет индивиду: «В этом счете значится: у тебя нет ничего принадлежащего исключительно тебе одному; всюду рядом с тобой стоит общество или представитель его интересов — закон; во всем общество является твоим партнером, требующим из принадлежащего тебе своей доли: доли тебя самого, твоей рабочей силы, твоего тела, твоих детей, твоего имущества; право есть осуществленное партнерство индивида с обществом. Власть закона, невидимого, вездесущего представителя общества окружает тебя всюду, где бы ты ни был, словно воздух, которым ты дышишь, и нет уголка на земле, нет места в обществе, в котором ты мог бы укрыться от него. Лишь привычка дает возможность почти не ощущать производимого им на тебя давления»[2]. Но

[1] *Шершеневич Г. Ф.* О чувстве законности. С. 14.

[2] *Иеринг Р.* Цель в праве. С. 386.

если право есть «осуществленное партнерство индивида с обществом» в интересах государства-Левиафана, что тогда приходится на долю самого индивида, каким образом он сам заинтересован в праве? Эти вопросы всегда приводили юристов к исследованию субъективных прав и юридических обязанностей с точки зрения интересов субъекта.

Наиболее надежный путь к соединению регулятивной силы интереса с потенциалом юридической нормы права в целом состоит в том, чтобы, прежде всего, включить его после некоторых апробаций (хорошо изученных юристами социологического направления) в институциональную структуру права. Если в правовую сферу любой жизненно важный интерес входит явочным порядком, может действовать спорадически и стихийно наряду с нормативными программами поведения, то *юридическая институционализация интереса*, хотя бы минимальная, требует его изучения, оценки, обработки, согласования и прочих рациональных операций, после чего он выступает уже как юридически признанный, юридически защищенный или охраняемый, обеспечиваемый средствами права интерес. В принципе, все, что нужно интересу от права, — это *усиливающие гарантии*. Даже очень сильный в социальном плане человек не настолько силен, чтобы пренебречь юридической помощью, поддержкой права. Самый благоприятный с этой точки зрения вариант — тот, при котором интерес получает непосредственное выражение в субъективном праве. Тогда он выступает во всеоружии — *мой интерес есть мое право*. Хотя такой вариант, как мы уже знаем, не всегда возможен, стремление к нему никогда не ослабевает у тех, кто усиленно продвигает свои интересы, ведет «борьбу за право». С позиций гражданского оборота субъективное право есть наиболее эффективное юридическое средство удовлетворения частных интересов, получивших публичное признание, условием которого является совпадение или наличие многочисленных точек пересечения с публичным интересом. «Всякий индивидуальный интерес находит правовое признание только тогда, когда это признание соответствует всеобщему интересу», — писал Г. Еллинек[1]. В советской юридической литературе также подчеркивалось, что «личные интересы, к удовлетворению которых приводит осуществление субъективных прав, находятся в гармони-

[1] *Jellinek G.* System der subjektiven öffentlichen Rechte. Tübingen, 1919. S. 53.

ческом сочетании и единстве с общественными интересами и получают юридическую защиту лишь постольку, поскольку они совпадают с интересами государства или не противоречат им»[1]. Превращение живого социального интереса в субъективное право или просто юридически охраняемый интерес предполагает *юридическую институционализацию* на стадии создания правовой нормы, т. е. правотворчества.

Среди теоретиков права распространены представления, согласно которым законодательство и законы (объективное право) наделяют физическое или юридическое лицо «волевой властью» либо правовой возможностью что-то делать в своих интересах. Волевая власть и юридическая возможность действовать часто выступают в качестве родового признака при определении субъективного права.

Для наглядности приведем некоторые из них. Еллинек, который занимал промежуточную позицию между теорией воли и теорией интереса, полагал, что воля и интерес необходимо и вместе принадлежат к понятию права: «Субъективное право есть признанная и защищенная правопорядком, направленная на благо и интересы волевая власть человека»[2]. Защищенный правом интерес становится таковым, потому что он связан с человеческой волей; только как возможное содержание воли объект внешнего мира или отношение человека к человеку становится составной частью мира интересов. Чтобы защитить добро или интерес, правопорядок должен в первую очередь признать и защитить власть воли. Вслед за Иерингом, который включал интерес в содержание субъективного права, Еллинек заявлял, что «волевая власть — формальный, благо или интерес — материальный элемент в субъективном праве»[3]. Речь идет о воле, опредмеченной через интерес. В приведенной выше дефиниции Еллинека термин «благо» можно опустить, так как благо входит в конструкцию субъективного права постольку, поскольку управомоченное лицо испытывает в нем интерес. В самом деле, зачем мне то благо, которое меня не интересует? Если речь идет о каком-либо другом благе — благе вообще или не моем благе, то проблематично само его отношение к моему субъективному праву.

---

[1] *Иоффе О. С.* Гражданское право. Избранные труды. М., 2000. С. 561.

[2] *Jellinek G.* System der subjektiven öffentlichen Rechte. S. 44.

[3] Ibid. S. 45.

В качестве примерной дефиниции субъективного права со стороны ученых-юристов, не признававших ни теорию воли, ни теорию интересов, можно считать определение С. Ф. Кечекьяна: «Субъективное право или право в субъективном смысле есть предоставленная лицу и обеспеченная нормами права и соответствующими обязанностями возможность действовать, т. е. самостоятельно определять средства для собственных целей, в том числе пользоваться как средствами действиями других лиц»[1].

Воля в психологическом смысле не составляет существа субъективного права, точно так же как и интерес не входит в его состав. Если бы это было не так, то юридическая возможность действовать, предоставленная законом (правом, правопорядком) субъекту, свелась бы в определенной сфере к чистому своеволию — власть моя, что хочу, то и делаю. Между тем в поведении управомоченного лица элементы воления, хотения сочетаются с позитивными требованиями должного, контролируются внешними нормами, утверждающими то, что положено. Действующий во всеоружии своих прав человек все-таки не может поступать произвольно. Против включения интересов в содержание субъективного права Кечекьян возражал, ссылаясь на то, что «можно иметь права на предметы, не представляющие никакого интереса для управомоченного лица, бесполезные для него и даже вредные и это обстоятельство безразлично для прав индивида»[2]. Среди дореволюционных русских юристов активными противниками теории интереса были Е. Н. Трубецкой, Шершеневич и др.[3] Интерес только цель, а не сущность права, утверждал Шершеневич. «Сам по себе интерес не в состоянии определить понятие о субъективном праве. Наличность интереса еще не создает права»[4]. Субъективное право, возникая на основе интересов, обладает бытием, отличным от существования интересов, оно имеет свою судьбу, которая, в конечном счете, лишь следует за судьбой интересов, вызвавших к жизни данное право.

---

[1] *Кечекьян С. Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958. С. 57.

[2] Там же. С. 52.

[3] См., например: *Трубецкой Е. Н.* Лекции по энциклопедии права. М., 1913. С. 161—162; *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 3. М., 1912. С. 607.

[4] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 3. С. 607.

Проблема соотношения субъективных прав и интересов оживленно обсуждалась в советской юридической литературе. Однако концептуальные рамки дискуссии определялись уже не юриспруденцией понятий или юриспруденцией интересов, не теорией воли или теорией интересов, а скорее всего марксистско-ленинским, материалистическим и классовым подходом к изучению социальных и правовых явлений. Первые попытки создать марксистскую теорию права предпринимались в условиях методологического плюрализма, когда одни ученые-юристы призывали следовать Петражицкому (М. А. Рейснер, Е. А. Энгель), другие (А. Г. Гойхбарг, С. И. Аскназий) исходили из идей французских солидаристов, ставивших, как известно, под сомнение реальность субъективных прав. Концепциями Иеринга увлекался одно время П. И. Стучка, заявлявший, что «теория интереса в буржуазной науке является прямой предвестницей марксистского понимания права, стоит только внести в эту теорию классовую точку зрения»[1].

Материалистически интерпретируемый классовый интерес является необходимым элементом классового понимания права. «Мы в понятие права вкладываем, как решающий момент, его содержание и именно защищенный, поддерживаемый интерес (класса)», — писал Стучка, придерживаясь, как видим, самой терминологии Иеринга[2]. Позднее эта терминология была отброшена, но в советской юридической науке осталась материалистическая трактовка интереса в праве и, естественно, самого права в объективном и субъективном значении. Она сводится к достаточно известным и простым положениям: устанавливаемые законом субъективные права и юридические обязанности вызываются к жизни определенными социальными, классовыми интересами, объективной необходимостью регулировать порядок удовлетворения общественных, коллективных и индивидуальных интересов. Ценность субъективного права определяется ценностью лежащих в его основе интересов. Переставшее соответствовать определенным интересам субъективное право прекращает действовать и теряет действительность.

В советской юридической науке, как и в зарубежной, сложились две основные позиции в решении обсуждаемого вопро-

[1] *Стучка П. И.* 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права. М., 1931. С. 72.

[2] Там же. С. 84.

са. Одна из них, признавая детерминирующую роль интересов в отношении прав, рассматривает их как самостоятельные явления, наделенные функциями, которые позволяют им конструктивно воздействовать друг на друга. Другая примыкает к традициям теории интересов и в содержательном аспекте отождествляет субъективное право с защищенным интересом. Из числа советских ученых, представлявших первую позицию, мы уже называли Кечекьяна, но составить более полное впечатление о ней можно по работам С. Н. Братуся, относящимся к середине прошедшего века. Возражая тем, кто сводит содержание субъективного права к интересу, он писал: «Носителем субъективного права, независимо от возраста и состояния психики, является человек как общественное существо. Правильно, что определенная мера возможного поведения предоставляется для защиты и осуществления определенного интереса, — на то и существует право, — но интерес сам по себе не является субъективным правом, а его предпосылкой и целью»[1].

Очевидно, что отказ от отождествления рассматриваемых явлений позволяет связать интерес и субъективное право (а также юридическую обязанность) отношениями, во-первых, причины и следствия, во-вторых, средства и цели. Быть предпосылкой — значит быть причиной или хотя бы одной из причин: интерес обусловливает, вызывает, делает необходимыми субъективные права и юридические обязанности, предопределяя их характер. Воля как психологический акт также является предпосылкой субъективного права, но она, находясь в области внутренней регуляции человеческого поведения, не может быть внешней причиной возникновения прав и обязанностей. Воля подключается к осуществлению субъективного права, приводит в движение соответствующее поведение, когда право сформировалось под воздействием причин объективного и субъективного порядка, прежде всего интересов. Субъективные права и юридические обязанности выступают в качестве средств осуществления интересов, а интерес представляет собой цель субъективного права. Таким образом, считал Братусь, нет оснований сводить его к воле или интересам. «Субъективное право, опираясь на интересы, само интересом не является,

[1] *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 20. Также см.: *Он же.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947. С. 24.

хотя утеря социально значимого интереса и может повести к тому, что субъективное право утратит свое значение и свою ценность»[1].

По этому поводу мы можем сказать следующее. Если у конкретного лица исчезает либо существенно меняется интерес в использовании какого-либо права, законодательство и закон скорее всего этого даже не заметят; индивид должен сам сделать вытекающие из данной ситуации выводы. Но когда утрачивается всеобщий интерес, положенный законодателем в основу субъективного права, автоматически не наступает исчезновение (потеря юридической действительности) данного права, как это имело бы место в случае, если бы интерес являлся содержанием, сущностью субъективного права. Поскольку юридическая норма, устанавливающая право, продолжает оставаться действительной, остается и само это право. Его отмена — дело будущего, она может случиться через несколько месяцев, через год, через много лет после утраты соответствующего жизненного интереса. Таким образом, может возникать ситуация, когда интерес в известном действии перестал быть актуальным для большинства или всех членов общества, а выражавшее этот интерес субъективное право продолжает существовать.

Позиция, противоположная той, которую мы рассмотрели, поддерживает традицию включения интересов в состав и содержание субъективного права. Ее в советские времена представляли А. В. Венедиктов, Ю. К. Толстой, О. С. Иоффе и др. Аргументируя тезис о том, что «интерес является необходимым и притом ведущим элементом содержания субъективного права», Толстой писал: «Если верно, что классовая природа права обнаруживает себя прежде всего в характере удовлетворяемого правом интереса, что утрата социально значимого интереса приводит и к утрате права, то есть все основания для того, чтобы включить интерес в определение субъективного права»[2].

К такому же выводу приходил Иоффе, подчеркивавший, что содержание субъективного права сводится не только к обеспечению определенного поведения и возможности совершения известных действий управомоченным, но и к интересу,

---

[1] *Братусь С. Н.* Субъекты гражданского права. С. 20—21.

[2] *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. Л., 1959. С. 45. Также см.: *Он же.* Понятие права собственности // Проблемы гражданского и административного права. Л., 1962. С. 193.

удовлетворение которого обусловливается его осуществлением. Он считал, что «исключение интереса из содержания субъективного права привело бы к тому, что последнее оказалось бы бессодержательным как с точки зрения его носителя, так и с точки зрения его классовой природы»[1]. Эта позиция так или иначе акцентирует регулятивные качества, приобретаемые интересами в результате их юридического признания, оценки и юридико-технической (технологической) обработки в ходе правотворческой деятельности, создания правовой нормы, установления субъективных прав и юридических обязанностей. Чтобы интерес мог работать как юридический регулятор, он должен пройти через все стадии подготовки, нормативного оформления, включения в систему объективного и состав субъективного права. Именно таким путем он получает юридическую ценность.

В более поздних представлениях о субъективном праве, разработанных в рамках отечественной теории права и отраслевых юридических дисциплин, мы, пожалуй, не найдем ярко выраженного акцента на воле и интересе управомоченного субъекта. В отличие от понятия «права человека», которое сегодня подвергается усиленной политической идеологизации, «субъективное право» есть типичная юридико-догматическая конструкция. Как и другие конструкции подобного рода, оно в последние десятилетия оставалось в тени. Объяснить это можно скорее всего тем, что в правовой науке до предела ослаблено внимание к юридико-догматической проблематике, она ушла на периферию научных исследований, уступив место всякого рода приоритетным и актуальным темам, многие из которых на поверку оказывались преходящими и даже пустыми.

Юридическая догматика — это сфера теоретических построений, где господствуют логика, особенно нормативная, строгий стиль мышления, отточенные формулировки и понятия, приобретающие со временем характер аксиоматических положений в юриспруденции. Догма хороша и уместна там, где она предписана юридическим авторитетом не только на основе

---

[1] *Иоффе О. С.* Правоотношения по советскому гражданскому праву. Л., 1949. Также см.: С. 54—55, 73—74, 509; *Он же.* Советское гражданское право. Общая часть. Л., 1958. С. 73; *Иоффе О. С., Шаргородский М. Д.* Вопросы теории права. М., 1961. С. 225—226; *Иоффе О. С.* Гражданское право. Избранные труды. С. 556, 561.

обязательности, императивной формы, но и в силу логической безупречности мысли, способной останавливать всякое суетное сомнение и легковозбудимый ревизионизм. Догматику часто порицают, находя в ней признак формализованного нетворческого мышления, но аргументы в таких случаях касаются в большей мере методологии использования догматических положений, чем самого существа догмы. Дело в том, что категориальный аппарат науки и иных систем знания (скажем, ценностных) держится на стабильных конструкциях, скрепляющих и объединяющих различные когнитивные структуры в системное единство. Роль таких устойчивых, надежных конструкций в точных науках играют аксиомы, в юриспруденции — догмы. Можно, наверное, вместо слова «догма» использовать какой-либо иной подходящий термин, но от этого суть дела не изменится. Будем надеяться, что концептуализация субъективного права в этом направлении станет делом ближайшего будущего.

Суммируя опыт, находящийся сегодня в распоряжении юридической науки, можно сказать, что всякое субъективное право, во-первых, является элементом правового отношения, который разложим в свою очередь на отдельные элементы (правомочия); во-вторых, определяя юридическую возможность действия, устанавливает волевую власть лица в том смысле, что управомоченный субъект не только господствует над вещью или иным объектом правоотношения, но в пределах требований закона способен передать на исполнение обязанной стороне определенные собственные волевые решения, т. е. «навязать свою волю».

Наличие у лица автономной свободной воли делает возможной волевую власть управомоченного субъекта в рамках правоотношения. Мы сегодня явно недооцениваем волевое содержание субъективного права, как и другие возможности, вытекающие из волевой трактовки права. Право становится субъективным, когда лицо, используя или применяя управомочивающую норму объективного права, вступает в отношения с другими лицами, преследует определенные интересы. Конструкция субъективного права, как она дана потенциально в управомочивающей норме, в законе, устанавливающем субъективное право, наполняется на стадии правоотношения волевой властью заинтересованного субъекта, благодаря чему абстрактное право становится реальным, требующим от его носителя творческой активности, свободно-волевых усилий. Свободная

воля многообразно преломляется в процессе осуществления субъективного права то в виде выбора возможных вариантов поведения, то в виде свободного принятия или непринятия фактов, влияющих на развитие правоотношения, то в виде определения границ требований или самоограничения притязаний, если это диктуется собственными интересами. Вместе с волевым фактором, четко обозначенным в структуре субъективного права, выступает интерес в качестве непосредственного стимула движения воли.

Возникает вопрос: как соотносятся в структуре субъективного права воля и интерес? Они, что же, положены рядом друг с другом и между ними имеется некая дистанция, которую можно сокращать либо увеличивать? Интерес, выражающий направленность действий субъекта, есть нечто внешнее по отношению к субъективному праву или содержится в нем самом? Ученые-юристы, включающие интерес в состав субъективного права, ссылаются на аргументы, которые внешне выглядят весьма убедительными. Субъективное право на какое-либо действие не подлежит реализации даже в том случае, если представлены все его элементы, кроме одного — реального интереса, живой заинтересованности субъекта в данном действии.

Поскольку всякий социальный интерес человека, как отмечалось выше, объективен, то его недостаточное или неверное осознание может существенно затруднять, тормозить, откладывать на неопределенное время вступление человека в конкретное правоотношение, и, следовательно, реализацию субъективного права. Например, у граждан есть немало вытекающих из закона прав застраховать свою жизнь, здоровье и жизнь членов своей семьи, имущество, транспортные средства и т. п. Но они не всегда осознают или придают должное значение соответствующим интересам, поэтому страховые компании содержат громадный служебный аппарат, тратят большие деньги на рекламу, чтобы разъяснить будущим клиентам их же собственные страховые интересы. Они это делают ради того, чтобы к имеющемуся у гражданина праву что-то застраховать добавить недостающее звено — реальный интерес. В пользу трактовки интереса как внутренне присущего субъективному праву элемента говорит как будто бы и то очевидное обстоятельство, что для человека, потерявшего интерес к определенному действию субъективное право на это действие становится бесполезным и

ненужным. Исчезновение интереса в праве полностью перечеркивает само право.

Доводы тех, кто выносит юридически значимый интерес за пределы субъективных прав и юридических обязанностей, имеют не менее основательный характер. Обращают внимание на то, что «можно иметь права на предметы, не представляющие никакого интереса для управомоченного лица, бесполезные для него и даже вредные, и это обстоятельство безразлично для прав индивида»[1].

Режим осуществления субъективного права отделен и не совпадает по фазам с порядком реализации соответствующих данному праву интересов. Субъективное право нередко заключает в себе возможность реализации нескольких интересов, вместе с тем один и тот же интерес может выражаться в ряде субъективных прав. В сложных ситуациях одно из рассматриваемых явлений становится критерием выбора другого: характер права позволяет определить подлежащие реализации конкретные интересы, а предпочитаемый либо высоко ценимый интерес позволяет субъекту выбрать для осуществления известное субъективное право. Подобные вариации будут исключены, если принять, что конкретному интересу личности соответствует его конкретное субъективное право. Кроме того, интерес неотделим от его носителя, он — величина более или менее постоянная, не может быть ограничен по суду или закону; субъективное право подвержено изменениям, ущемлениям со стороны чужой воли или в силу судебного решения. Недееспособное лицо не может своими действиями осуществлять собственные субъективные права и юридические обязанности, но оно, тем не менее, является полноценным носителем собственных интересов. Слабоумный или душевнобольной не осознает, конечно, своих интересов, но они у него есть и реализуются действиями других лиц, его законных и иных представителей, т. е. действиями, которые совпадают или не совпадают с осуществлением права представляемого субъекта.

В любом споре наступает момент, когда его участники должны спросить себя, видят ли они смысл в продолжении дискуссий после того, как аргументы в очередной раз высказаны, но стороны не приходят к согласию. Кто-то может сказать: какая разница — входит или не входит интерес в содержание

[1] *Кечекьян С. Ф.* Указ. соч. С. 52.

субъективного права, является ли он внутренним элементом либо предпосылкой и целью последнего. Важно, чтобы субъективное право и интерес действовали вместе и в одном направлении. Возможно, в силу определенного скепсиса, относящегося к смыслу проблемы субъективного права и интереса, в отечественной юридической науке наших дней снизилось внимание к этой проблеме, так что многие выводы из более чем столетнего спора юристов до сих пор не сделаны. То, что они обсуждали, — не юридическая схоластика, но важнейшие в теоретическом и практическом плане вопросы социального и юридического регулирования общественных отношений, прежде всего имущественных, хозяйственных. Это участок исследований, где юристы наиболее близко подошли к выяснению секретов взаимодействия социальных регуляторов различного типа. В самом деле, правовые отношения, субъективные права и юридические обязанности являются категориями, которые обозначают крупные правовые институты, действующие там, где сходятся, пересекаются, перекрывают друг друга *два уровня регулирования жизненных процессов: регулирование посредством интересов* (потребностей, стремлений, намерений и т. п.) *и посредством юридической нормы*.

Многие юристы, в том числе те, которые принимали участие в спорах, не смогли распознать *интерес как самостоятельный и автономно действующий регулятор*. Они полагали, что интересы участвуют в регулировании общественных отношений только с санкции объективного права и при условии включения их в состав права субъективного. Человек в сфере права руководствуется своими интересами постольку, поскольку они юридически признаны и обеспечены наличием субъективных прав и юридических обязанностей. Другие юристы обращали внимание на узость такого подхода, подчеркивая, что интересы в правовых отношениях могут выступать во множестве функций, быть предпосылкой и целью субъективного права. Но и они обусловливали активную роль интересов фактом их юридического признания, которое может быть достигнуто в нескольких формах — опосредования интереса в субъективном праве, установления гарантии реализации интереса в виде юридической обязанности, указания на известный интерес как цель правового действия, юридического стимулирования определенных интересов и т. д. Юриспруденция, прежде всего юриспруденция интересов, предпочитает иметь дело с юриди-

чески оформленными интересами, отбрасывая все остальные в сторону. Это большая ошибка юристов, от которой им следует избавиться, хотя бы для того, чтобы получить опыт работы с массивами юридически неорганизованных интересов, ввести в рациональные границы их давление на юридическую практику.

Обратимся теперь к *интересам, опосредованным субъективным правом*. Если оставить в стороне политические и идеологические приемы обработки интересов в процессе их выявления, учета и согласования, методы работы с ними, которые могут применяться без участия юристов и вопреки строгому «юридическому мировоззрению», то и в этом случае следует исходить из принципа первоочередной ответственности законодателя как юридической фигуры за итоги институционализации интересов. В процессе конструирования нормы, устанавливающей субъективное право, тот, кто творит право, вынужден подвергать реальные интересы своеобразной обработке посредством технологических операций социального, логического и психологического порядка, с помощью приемов *законодательной техники*. Это значит, что реальные интересы со всей их жизненной непосредственностью, богатством и разнообразием оттенков, особенностей и нюансов трансформируются в сухую схему, укладываемую в прокрустово ложе юридических формулировок, тщательно продуманных и осторожных правоустановлений. Полученный результат, т. е. правовой интерес, это прежде всего типологизированный интерес, некая модель (оптимальная или усредненная), построенная индуктивным методом на основе «живых» и реальных интересов, как частных, так и публичных.

Обнаружить в правовом интересе какой-либо хорошо узнаваемый отдельный конкретный интерес, будь это, например, публичный ведомственный либо частный интерес известной фирмы или лица, значит испытать разочарование в праве, чувство недоверия к законодателю, который принимает законы согласно принципу «что хорошо для «Дженерал Моторс», то хорошо для Америки». В обычном процессе проектирования и принятия закона все достойные юридического опосредования интересы не берутся в «живом», «натуральном» виде, а сводятся к некоторым типам интересов, «обтачиваются», принимают всеобщую форму. На стадиях правотворчества в известной мере теряет смысл противопоставление, а может быть, и само разделение частных и публичных интересов. Попадающий в поле зрения законодателя частный интерес получает тем са-

мым известное публичное признание, без которого он просто не может найти воплощение в законе и праве. К тому же, если речь идет об интересах больших социальных групп, скажем, предпринимателей, занятых в мелком и среднем бизнесе, то эти частные интересы в силу своей массовидности принимают характер публичных. Все, что для них предусматривается законодательством, отвечает одновременно и частным, и публичным целям.

В юридической науке неоднократно предпринимались усилия сконструировать особую категорию *субъективных публичных прав*, существенно отличающихся от субъективных прав в гражданском праве по признакам их своеобразного отношения к публичным и частным интересам. Проблема эта связана с разграничением интересов самым непосредственным образом. Точнее и проще было бы говорить сегодня о четко выраженной контрарности государственных интересов и интересов физических и юридических лиц, представляющих негосударственную сферу. Это не то же самое, что противоположность публичных и частных интересов, между которыми не существует четко установленной формальной границы. Действовать в публичном интересе может, а в известных случаях и должен каждый, независимо от социальной роли, исполняемой лицом в частной сфере. Государство вынуждено стимулировать, поощрять и требовать выполнения определенных публичных функций от частных лиц, пытаясь сделать их публичными агентами, разумеется, в строгих рамках закона. Оно признает за гражданами субъективные публичные права (например, право избирать и быть избранными, участвовать в выработке государственных решений и т. п.), практика осуществления которых определяется прежде всего общественными и государственными интересами. С тех пор, как государство превратилось в распорядителя общих дел гражданского общества и создало для этого необходимый управленческий аппарат, оно наделяет наиболее подготовленных своих граждан, пользующихся доверием политической власти, функциями и полномочиями с целью осуществления публичного, т. е. государственного интереса. К ним, официальным лицам, агентам государства и носителям публичного интереса, переходят публичные права, осуществляемые под эгидой и от имени государства.

По своей юридической природе полномочия принадлежат к категории прав, но внутри этой категории выделяются рядом

особенностей, среди которых отметим одну очень существенную. Предусматриваемые полномочием юридические возможности действовать или не действовать определенным образом не могут использоваться должностным лицом, обязанным исполнять данное полномочие, в личных целях или в частных интересах. *Полномочие — разновидность права, которая существует исключительно ради публичного интереса*, главным образом *интереса государственного*. Дабы обеспечить представленную здесь связь права и интереса, полномочие юридически конструируется таким образом, что оно одновременно выступает и как обязанность должностного лица, его долг действовать, исходя в первую очередь из государственных соображений. Все попытки обойти это обстоятельство, нарушить данную связь ведут к злоупотреблению служебным положением, коррупции и другим злейшим проявлениям современного бюрократизма.

О полномочиях, следовательно, можно говорить лишь применительно к государственному органу, тогда как государственный гражданский служащий несет должностные обязанности, вытекающие из полномочий органа. Последние выражают и проводят публичный интерес в чистом виде, поэтому действия по осуществлению полномочий не предполагают использование формы субъективного права лица, замещающего государственную или муниципальную должность. К тому же само по себе полномочие, будучи правом и одновременно обязанностью должностного лица, требует в некоторых существенных аспектах (исполнение, контроль, ответственность) прежде всего обязанных действий от лица, замещающего ту или иную должность. Полномочие — это не субъективное право должностного лица, поэтому чиновник, действующий в пределах компетенции государственного органа, не должен смешивать или подменять публичный интерес, ради которого существует полномочие, с частными, индивидуальными, своими личными интересами. Когда подмена или смешение происходят либо назревают, на государственной службе возникает ситуация, которая сегодня обозначается как конфликт интересов.

Полномочие должностного лица само по себе не порождает для него каких-либо принадлежащих ему лично субъективных прав, оно действует лишь как агент публичного интереса в сфере публичного права. Государственная служба, естественно, предполагает вознаграждение чиновников за труд в качестве публичных агентов, поэтому у должностных лиц государственных

органов есть и *субъективные права*, вытекающие из правовых норм, которые устанавливают порядок прохождения государственной службы, оплаты труда, пенсионного обеспечения и т. д. Эти права носят публичный характер, являются элементом служебного статуса данного лица, они обусловлены исполнением должностных полномочий, зависят во многом от качества соответствующей работы и результатов публично-правовой деятельности государственного органа в целом и должностного лица в особенности. Игнорировать различие между полномочиями должностного лица и его субъективными публичными правами, имеющими статусное, служебное происхождение, теоретически недопустимо, практически нецелесообразно. Когда чиновники, наделенные полномочиями распределять государственные заказы, выдавать лицензии, разрешения на какой-либо вид деятельности, прилагают усилия к тому, чтобы физические и юридические лица, для которых они «своими действиями» создали известные преимущества, лично их «отблагодарили», то это и есть коррупционная практика использования служебных полномочий в личных и корыстных целях. Тем более должны пресекаться всякие попытки публичных агентов «приватизировать» в какой-либо форме полномочия, извлекать из них определенную для себя выгоду. Задачи укрепления правопорядка в обществе в том именно и состоят, чтобы вся масса полномочий должностных лиц, осуществлялась в строгом соответствии с публичными интересами.

В конечном счете, любая норма права устанавливается в публичном интересе; все частное получает признание, поддержку и защиту законодательства, если оно соответствует или, во всяком случае, не противоречит общественному, т. е. публичному интересу. Да и правопорядок в целом есть явление публичное, он стремится исключить всякие неорганизованные частности, неоправданный партикуляризм, любые автономные действия, отклоняющиеся от норм права. Но все это не следует понимать как некую враждебность правопорядка по отношению к отдельному интересу и всему частному. Напротив, в сфере правотворчества он дает им публичную санкцию, трансформирует их в юридические, т. е. публичные, институты для того, чтобы на другой стадии — правоприменения — открыть полный простор и дать широкую свободу для реализации публично санкционированных частных интересов. *На стадии правотворчества все отдельное и особенное выступает в форме все-*

общего, однако *в сфере реализации юридических норм происходит своего рода возвращение отдельного и особенного в сферу права*.

В рамках правовых отношений управомочивающая норма объективного права по мере комплектования состава юридических фактов индивидуализируется как субъективное право, направленное теперь уже на конкретный «живой» интерес, который может быть публичным или частным, частно-публичным, публично-частным. Классификация субъективных прав может и должна быть проведена по характеру реальных интересов участников правоотношений. В сфере осуществления юридических норм и правовых институтов публичное начало уступает первенство частному, правда, далеко не безусловно. Буква закона, формально-юридические моменты правоприменительной практики доминируют, точнее говоря, должны доминировать над соображениями политического и идеологического характера, принцип законности идет впереди целесообразности. Когда в обществе создается атмосфера, при которой любое отступление от закона ничем оправдать нельзя, обеспечивается господство критериев и принципов права, когда всякое правило не знает исключений либо предполагает минимум хорошо контролируемых исключений, тогда возникает *состояние правовой безопасности*, всеобщий режим правового благоприятствования для человека и его интересов, прежде всего частных. Чтобы достичь указанного состояния, необходимо, прежде всего, предельно ослабить влияние политических мотивов на сферу правоприменения, достичь безусловной независимости суда, снизить до терпимого уровня политическую ангажированность прокуратуры, милиции и других правоохранительных органов, имея в виду, что требование полной их деполитизации есть демагогия, утопия, культивируемая лицемерными, нечистыми на руку политиками.

Если на стадии правотворчества политика довлеет над правом, политическое решение предшествует юридическому, что само по себе рационально и неизбежно, *то в области правоприменения, напротив, юридическое решение предшествует политическому, является приоритетным при его строгом соответствии правовой норме, закону*. Травмирующие для общества и граждан последствия наступают в случае, когда юридические основания реализации индивидуальных интересов произвольно изменяются или подменяются властями со ссылкой на экономические условия или политическую целесообразность. В области пра-

вопримениительных отношений *политика должна отступать перед правом, его требованиями и доводами*, но она не всегда это делает; власть имущие часто не удерживаются от соблазна вмешательства в частные дела, которые, казалось бы, надежно урегулированы правом. Как бы то ни было, но большая часть гарантий субъективных прав и законных интересов в правоприменительной сфере рассчитана на пресечение или ослабление политических влияний на правовые отношения, продиктована намерениями законодателя (искренними или нет) оградить частные интересы от властного диктата, административного произвола. Судить, насколько это удается, можно лишь на основе анализа общественной и юридической практики.

Юридически институционализированный интерес — яркий пример «экономичности» правовой формы, которая позволяет творцу юридической нормы продвигать в жизнь и защищать не каждый в отдельности индивидуальный интерес, а юридическую конструкцию (институт), представляющую всеобщий, типизированный интерес, под который на практике можно подвести бесчисленное множество индивидуальных интересов, близких, однотипных, имеющих единую жизненную основу и социальную природу, различающихся по признакам индивидуального своеобразия личности и по малозначительным для права деталям. Ни одно общество в мире не смогло бы вынести правовую систему, которая педантично занималась бы каждым персональным интересом, решала бы в отдельности, какой из них может быть выражен в особом субъективном праве, а какой достоин охраны в качестве законного интереса. Кстати сказать, в древности право пыталось идти путем регулирования, максимально приближенного к индивидуальным интересам, индивидуально определенной ситуации. Нормы тогда создавались достаточно простым способом, который состоял в том, что решение по конкретному спору становилось нормой, обязательной для разрешения конфликтов таких же интересов и в такой же ситуации. Так называемые каузальные нормы, излишне детализированные, слабо учитывающие элементы общего в поведении множества людей, не выдержали испытания временем, были вытеснены более экономичными правовыми формами, в частности общей нормой права. Общей, главным образом, потому, что она дает одну, но очень емкую формулу для неопределенного множества конкретных индивидуальных интересов.

При таких обстоятельствах становится очевидным, что юридическая защита субъективных прав (и юридических обязанностей) фактически во всех правовых системах рассматривается как наиболее эффективный способ обеспечения не только частных, но и публичных интересов. В гражданском праве «нормы права охраняют проявления человеческой индивидуальности, но не непосредственно, а путем закрепления за личностью субъективных прав в таком виде и объеме, в каком они при существующих экономических и культурных условиях могут в своем осуществлении наиболее полно удовлетворять индивидуальные потребности личности»[1].

Опосредованный характер интересов человека в гражданском праве обусловлен спецификой и развитием нормативного регулирования имущественных и связанных с ними неимущественных отношений, которые в любом обществе расцениваются в качестве первоочередного и важнейшего объекта нормирования. Поэтому в области экономических хозяйственных отношений наблюдается особая интенсивность правового регулирования, все или почти все имущественные интересы вовлечены в гражданский оборот, а многие такие интересы нашли отражение в субъективных правах. Защищая субъективное право, общество и государство защищают лежащий в его основе общий, типизированный интерес, а через него — неопределенную массу индивидуальных интересов — настоящих и будущих, кратковременных и долгосрочных. Общий, типический интерес, выраженный в норме права и лежащий в основе субъективного права, превращается в самостоятельное явление по отношению к конкретным индивидуальным интересам; последние должны соответствовать типическому интересу, по основным признакам совпадать с ним, чтобы пользоваться юридической защитой в ходе своей реализации.

Восстановлением нарушенного субъективного права достигается устранение каких-либо трудностей либо препятствий на пути реализации жизненных индивидуальных интересов лица. Более того, юридическая защита субъективных прав участников гражданско-правовых, семейных, жилищных и некоторых других правоотношений сплошь и рядом содействует реализации законных интересов других индивидов, а если речь идет о

[1] *Братусь С. Н.* Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 86.

правах сторон по договорам и сделкам, то здесь защита может распространяться на интересы третьих лиц. Замечательный эффект юридической защиты субъективных имущественных прав отца семейства состоит в том, что в результате происходит удовлетворение не столько его личных интересов, сколько интересов его детей, внуков. Но когда на доходы от авторских прав знаменитого писателя или музыканта безбедно живут его многочисленные родственники и приближенные — это вряд ли может вызвать восхищение. Каждый акт судебной защиты прав потребителя приводит к удовлетворению интересов не только лица, обратившегося в суд, но и множества других таких же потребителей. В качестве примера можно привести также норму Гражданского кодекса РФ (п. 2 ст. 346), согласно которой суд признает недействительным соглашение между залогодержателем и залогодателем, ограничивающее право последнего завещать свое переданное в залог имущество. Наряду с защитой права залогодателя здесь одновременно защищаются права третьих лиц — наследников.

До сих пор наше внимание было сосредоточено на проблеме соотношения законных интересов с субъективным правом. Но последнее, как известно, выступает не само по себе, а только в корреляции с юридической обязанностью, которая тоже является содержательным элементом правового отношения. Лицо, исполняющее юридическую обязанность, удовлетворяет законные интересы управомоченного лица, совместимые, совпадающие с правом последнего. На первый взгляд кажется, что его действиями реализуется чужой интерес, диаметрально противоположный его собственному. Если задержаться на этом изолированном моменте правовой связи между лицами, то вслед за многими либеральными юристами можно сделать вывод, что обязанное лицо есть воплощение идеи юридического самоотречения, так как оно делает нечто, причиняющее ущерб своему личному статусу. Должник должен вернуть кредитору деньги, которые с болью от себя отрывает, выполнить действия, которые даются ему с большим трудом. Но это поверхностный вывод и он не учитывает динамической структуры правовых отношений, участники которых выступают в отношении друг друга в одно и то же время либо попеременно как управомоченные и обязанные лица. Поскольку содержание юридической обязанности есть развернутое в обратную сторону содержание субъективного права, обязанное лицо, действуя в инте-

ресах управомоченного субъекта, поддерживает и развивает правоотношение, в котором заинтересованы обе стороны.

Правовое отношение протекает нормально, пока сохраняется симметрия этих действий. Если хотя бы одна из сторон теряет интерес к правоотношению, последнее, скорее всего, прекратит свое существование. Действуя в интересах управомоченного, обязанное лицо тем самым поддерживает необходимую степень вероятности того, что его партнер, когда роли поменяются и он окажется в положении обязанного лица, будет действовать так же симметрично и добросовестно. В сущности, правовое отношение можно определить как связь между лицами, которые выступают не только как субъекты взаимных прав и обязанностей, но и как носители взаимных законных интересов. Правовую обязанность допустимо рассматривать, как это делал Иоффе, в качестве юридического средства удовлетворения интересов граждан, совпадающих с интересами государства или не противоречащих им[1]. Добросовестное и честное исполнение обязанностей каким-либо лицом есть лучшая гарантия его собственных интересов в правоотношении. Постоянно демонстрируемая готовность действовать в интересах другого или других лиц скрепляет юридические товарищества, создает атмосферу доверия между участниками правового общения. Мои субъективные права и юридические обязанности всегда опираются на мои личные интересы, но проявляется это по-разному. В субъективном праве меня привлекает возможность непосредственного удовлетворения собственных интересов, а моя честно исполненная юридическая обязанность, в свою очередь, «обязывает» партнера блюсти мой интерес, прямо или косвенно стимулирует его соответствующее поведение.

2.5. Что такое юридически защищенный или законный интерес

За вычетом значительной в количественном отношении категории интересов, выраженных в правовых нормах, субъективных правах и юридических обязанностях, остаются по крайней мере еще две группы интересов, которые находятся в особом отношении к праву, его институтам и юридическим методам регулирования общественных отношений. Во-первых, речь идет об интересах, действие которых в качестве регулято-

[1] См.: *Иоффе О. С.* Гражданское право. Избранные труды. С. 564.

ров во всем их объеме или частично отвергаются правовой системой. Право создает институты, прямо направленные на вытеснение их из общественной жизни посредством безусловного или условного запрета, либо на установление жестких правовых ограничений. Запрещенные или ограничиваемые правом интересы не утрачивают регулятивной силы, хотя в условиях твердого правопорядка она может резко ослабевать или оказаться связанной различными условиями правового регулирования. При определенных обстоятельствах юридически преследуемый интерес способен вступать в конфликт с правовыми требованиями, быть ведущим мотивом противоправного поведения.

Во-вторых, существуют огромные массивы интересов, на первый взгляд индифферентных по отношению к праву, которые никак не отражены в институциональных структурах права, не опосредованы в субъективных правах и юридических обязанностях, но, тем не менее, вследствие непротивоправности их регулятивных функций они признаются объектом юридической защиты. Это те интересы, которые с XIX в. называли юридически защищенными интересами, а в XX в. за ними закрепился термин «законные интересы» в противоположность незаконным, противозаконным, противоправным. Это значит, что закон не препятствует их охране, если в правовой системе находятся для этого подходящие средства и механизмы. Считают, что такие интересы участвуют в мотивации юридических действий, внося дополнительные штрихи и характеристики в процесс формирования правомерного поведения. Поскольку эти интересы, как правило, осуществляются за пределами права, действуют где-то далеко или близко от него, путь к их юридической защите не всегда ясен.

Каждая из этих категорий интересов предполагает внутреннюю дифференциацию, однако предложенная схема все же достаточна для того, чтобы проследить, как интересы, будучи усиливающим и дополняющим, конкурирующим и параллельным регулятором, воздействуют на функционирование юридических институтов, на стратегию правового развития общества. Типичную ошибку многих юристов, анализировавших действие интересов в праве, мы уже называли: это безразличие к регулятивному потенциалу самих интересов, взгляд на них как на обычные побуждения, силу тяги, которую юристы могут использовать в процессе нормативного регулирования. Но они

могут обойтись без нее, полностью положиться на мотивацию правовой деятельности, которая вытекает из нормы, закона. С их точки зрения, существуют *интересы законные и незаконные*, еще, может быть, полузаконные, отчасти законные, отчасти нет. Позитивное или негативное отношение законодателя к интересу должно быть четко зафиксировано в тексте нормативного правового акта, хотя бы упомянуто в нем. Наиболее оптимально, когда проверенный и признанный достойным юридической защиты интерес берется в основу субъективного права. Последний вариант со времен Иеринга до наших дней считается типичным, предпочтительным и преобладающим в праве. Постепенно приходилось убеждаться в том, что не все социальные интересы, находящиеся под защитой права, могут и должны выступать в форме субъективного права.

Собственно, из этого исходили многие упоминавшиеся выше теоретики, вводя в собственные схемы жесткие условия выявления и отбора из массы интересов необходимого для права материала, оценки его по шкале, позволяющей определять своего рода юридическую ценность, место конкретного интереса в иерархизированной системе права. Получение формы субъективного права, безусловно, гарантирует интересу надежную и тщательную защиту, но дело в том, что в реальности юридическая охрана распространяется на более широкий круг интересов, чем тот, который выступает в опосредованной правами форме. «Мы должны помнить, — писал Паунд, — что интерес может охраняться властью без юридического права в узком смысле»[1].

Для Еллинека, придерживавшегося теории воли, было также очевидным, что интерес защищается объективным правом, даже если не признана индивидуальная волевая власть, т. е. субъективное право. Так как последнее по своему содержанию есть воля лица, устремленная к благу или интересу, которых «хочет», «добивается» воля, то именно признание индивидуальной воли мерилом для существования и объема интересов превращает его в субъективное право[2]. *Человек получает свои права, потому что он является носителем интересов, признанных важными с точки зрения правопорядка.* Сами по себе наличие и мера этих интересов выступают здесь решающими предпосыл-

[1] *Pound R.* Social Control through Law. P. 91.

[2] См.: *Jellinek G.* System der subjektiven öffentlichen Rechte. S. 44.

ками. Еллинек был едва ли не первым юристом, осознавшим, что в сфере права или, говоря современным языком, определенного правового пространства развертывается неподведомственная законодателю, *ненормативная регуляция*, которую он называл «естественной» и связывал, прежде всего, с индивидуальной волей, продвигающей индивидуальные интересы.

Ход его рассуждений был следующим. Регулируя отношения хозяйственного оборота, правопорядок, в сущности, не добавляет ничего нового к возможностям свободного индивида в его отношениях с другими. В форме дозволений правопорядок подтверждает, что индивидуальная воля может развиваться в направлениях естественной свободы человека, затрагивая сферу естественной свободы других лиц[1]. Не велика заслуга законодателя, скажем мы, если устанавливаемое им нормативное регулирование разрешает индивиду то, что он все равно должен делать вследствие естественной свободы и в собственных интересах. Однако, Еллинек считал, что дозволения (Erlauben) вызваны необходимостью привнести в естественную свободу некоторую меру (Ermessen) определенных отношений. Те естественные действия, для которых право не находит соответствующей меры, не являются предметом дозволений и запретов, прав и обязанностей, например не существует права либо обязанности гулять, спать и т. п. Но истинно правовые проблемы возникают там, где соприкасаются и сталкиваются естественная свобода индивида с естественной свободой других лиц. В этой области лежит основа возникновения юридических дозволений, запретов и ограничений.

Мы видим, таким образом, что юристы прежнего времени, убедившись в существовании *свободно и естественно саморегулирующегося* поведения людей, которое испытывает разнообразные воздействия усиливающегося в исторической перспективе правового (а также морального, религиозного и иного) *нормирования* того же самого поведения, могли выйти из всех затруднений достаточно просто. Они обращались к естественно-правовым методам, к определенному типу *дуализма естественного и позитивного права*, чтобы решать проблемы, не выходя за пределы права, реального или идеального, природного или метафизического. Но это стало невозможным в условиях господства юридического позитивизма. Он принес с собой тре-

[1] См.: *Jellinek G.* System der subjektiven öffentlichen Rechte. S. 45—47.

бование четкого различения нормативных и ненормативных (фактических) регуляторов, распределив их по сферам сущего и должного, он породил разнообразные социологичекие теории права, в том числе и теории интересов.

Позитивисты поставили *нормативное начало выше фактического*, юридическую норму с ее институциональными продуктами (правоотношениями, субъективными правами и юридическими обязанностями, правомочиями, обязательствами и др.) выше реальных интересов и потребностей, которые всегда неизменно принадлежат к сфере фактического. Так пришли они к типичной идеологеме, примечательной иллюзии, согласно которой интересы всей своей действительностью и действенностью обязаны праву. В социально расслоенном и классовом обществе подобная иллюзия оказывается как нельзя кстати, поскольку нормативно-правовая трактовка интересов способна представить их фактическое состояние в трансформированном до неузнаваемости виде либо, по крайней мере, в форме, которая устраивает господствующий слой общества. Идеологические злоключения интересов в праве — предмет отдельных рассуждений. Что же касается нормативного рассмотрения интересов, то кроме идеологических оно имеет ряд других аспектов, связанных со спецификой сталкивающихся на едином поле способов регулирования — посредством интересов и посредством социальных норм. Как связать эти способы в процессе достижения определенных целей социального регулирования с максимальным использованием их потенциалов, с наиболее приемлемыми вариантами разрешения неизбежных противоречий — вот задача, которую вынуждены решать юристы применительно к собственной сфере деятельности.

Мы приблизились к моменту, когда обсуждение проблем интереса в праве невозможно продолжать без учета специфики их постановки и различий, которые неизбежно проявляются в сферах *правотворчества*, с одной стороны, и *правоприменения,* реализации, осуществления норм права — с другой. В первой из них идет интенсивная работа по созданию юридических норм, законов и подзаконных актов, формированию комплекса прав и обязанностей, правовых гарантий, словом, всего того, что называют *юридическими институтами*. К их числу относятся и такие правовые реальности, как *юридически защищенный или охраняемый интерес, законный интерес*. Мы пользуемся этими близкими терминами, которые вошли в на-

учное употребление в разное время и несут различную смысловую нагрузку. «Юридически защищенный (охраняемый) интерес» — понятие, можно сказать, классическое, существующее с XIX в., а, может быть, и дольше. В термине «законный интерес», появившемся позже, подчеркнуто то обстоятельство, что многие интересы находят отражение в законе (нормативном правовом акте) в виде простого упоминания в позитивном смысле либо в самой общей, отвлеченной форме. Когда Конституция РФ провозглашает: «Право частной собственности охраняется законом» (ч. 1 ст. 35) — она тем самым дает возможность сделать вполне логичный вывод, согласно которому весь массив интересов частных собственников, включая конкретные и мелкие интересы, находится под защитой и покровительством закона. Исключением могут быть только явно противозаконные интересы. Если нет прямых оснований считать тот или иной интерес противозаконным, то его следует признать законным (или—или, третьего не дано). Это относится к массивам «живых» интересов, о которых законы и другие нормативные правовые акты умалчивают, не выражают к ним никакого отношения, так как вследствие их многочисленности это практически невозможно.

Сохраняя в силу сложившей в законодательстве и юридической литературе традиции термин «законный интерес» в нашем изложении, отметим известную его ограниченность по сравнению с классическим понятием «юридически защищенный интерес». Последний шире и глубже, чем первый, он точно указывает на *конечный смысл связи интересов с правом*. Все юридические операции с интересами — учет, отбор и классификация, согласование, «выражение в законе, в субъективном праве», «упоминание в законе», «дозволение и ограничения в законе» и т. п. — есть этапы институционализации интереса на пути к главному — получению им качеств юридически защищенного интереса. Одновременно это и область осуществления социальных интересов, «царство целей», которым служат юридические средства. Тесная привязка интересов к закону, а не к системе юридической защиты в целом, направляет мысль юриста к чисто формальным ориентирам. Законный — значит выраженный в правовой форме, притом единственно в форме закона. Но, как хорошо известно, существуют и другие формы (источники) права, в которых интересы могут получить выражение, например, нормативный договор, прецедент, правовой

обычай. Некоторая часть интересов становится юридически защищенной, минуя закон. Не сам по себе формальный подход, он часто уместен в юриспруденции, а его узость является причиной недостаточности понятия «законный интерес», которое выступает образцом методологического редукционизма, присущего юридико-позитивистским теориям. Учитывая, что юридический позитивизм — не ошибка, но направление правовой мысли, мы не призываем к отказу от термина «законный интерес», однако пользоваться им надо в контекстах, в которых не ощущаются либо слабо ощущаются его недостатки. Многие из них связаны с методологическими условностями, предположением, будто закон создает законный интерес и придает ему юридическую значимость, что на «воротах», через которые интересы проходят в сферу права, стоит закон и только закон.

Необходимо также подчеркнуть, что понятие законного интереса является приемлемым для нашего подхода в той степени, в какой он совпадает со смыслом термина «юридически институционализированный интерес», которым, собственно, и можно было бы широко пользоваться, не будь он таким громоздким. Дело в том, что интерес, прошедший через институционализацию, опосредованный в субъективном праве или просто продекларированный в конституциях и законах, *остается интересом*, т. е. действующим самостоятельным фактором социального регулирования, как бы мы его ни называли — конституционным, законным, публично-правовым, частноправовым и т. п. Допустим, что все «юридические покровы» с интереса сняты, он полностью «деюридизирован» и теперь предстает перед нами в своем первородном состоянии. В подобной гипотетической ситуации интерес, как легко себе представить, продолжит функционирование в качестве социального регулятора, но уже без указаний права и контроля с его стороны. Такое может случиться, когда общество либо социальная группа впадает в состояние аномии, либо когда наступает время кризисов и распада, беззакония и бессилия права. Более или менее очевидная роль неподавляемых и неорганизованных интересов в переходных состояниях, которыми сегодня усиленно занимается синергетика, т. е. при переходах общественных систем от порядка к хаосу, от хаоса к порядку, требует дальнейшего глубокого изучения. Но уже видно, что трактовка законного интереса, допускающая уподобление его субъективному праву, по сути, снимает многие сложные проблемы соот-

ношения видов социального регулирования на этапах устойчивого и неустойчивого развития общества.

Иногда утверждают, что своим существованием законные интересы обязаны «пробелам в праве», что законный интерес есть по сути то же самое, что и субъективное право, но только сокращенное, недоразвитое, включающее в себя не все элементы последнего. Самостоятельная реальность законных интересов нередко оспаривается, они изображаются как рефлекс права, как согласие закона на их реализацию, выражаемое официальным юридическим языком либо молчаливо предполагаемое. Иногда в трактовку законного интереса, на наш взгляд, безосновательно привносится элемент патернализма: чтобы поступать в своих интересах, люди должны получить разрешение; авторитет права в благих целях подчиняет себе интересы, одни из которых дозволяет, другие запрещает для пользы их носителей. Изучая взаимодействие интересов с субъективными правами, другими правовыми институтами, юристы зачастую забывают о том, что сам интерес является активным регулятором, он по природе своей склонен к самостоятельности и независимости от каких-либо внешних авторитетов, плохо терпит ограничения и запреты со стороны. В дозволении он тоже не нуждается, и, если бы не было сопротивления социальной среды, угрозы анархии, столкновения неорганизованных интересов, он вряд ли стал бы искать защиты у государства и права. Как только регулирующие функции последних ослабевают, интересы «берут свое», дозволяют себе все либо многое, освобождаются, к большому несчастью для общества, от правовых ограничений и запретов. В обычных условиях носителю интереса важно не столько «дозволение» закона действовать в данном интересе, сколько общая позиция права, которая не мешает его реализации.

Сказанное не позволяет нам безоговорочно принять концепцию законного интереса, с которой выступил А. В. Малько, активно разрабатывавший данную тему в последние годы. Для него законный интерес — это в определенной степени гарантированное государством «простое юридическое дозволение»[1]. Это «отраженная в объективном праве либо вытекающая из его общего смысла и в определенной степени гарантированная государством юридическая дозволенность, выражающаяся в стрем-

[1] *Малько А. В.* Политическая и правовая жизнь России. М., 2000. С. 139.

лениях субъекта пользоваться определенным социальным благом, а также в необходимых условиях обращаться за защитой к компетентным структурам — в целях удовлетворения своих интересов, не противоречащих общегосударственным»[1]. Дозволения не выражают специфики законных интересов, которая, как и специфика субъективного права, «состоит не в дозволенности действий, а в возможности этих действий, возникающей вследствие обеспечения определенного поведения обязанных лиц»[2]. Дабы тот или иной интерес стал законным, законодателю нужно сделать больше, чем дать разрешение, дозволить его; он должен институционализировать порядок его реализации, о чем речь пойдет ниже. Разумеется, дозволения и запреты в праве важны, но они относятся к условиям осуществления интересов, а не к самому бытию последних. *Юридическое дозволение не создает законного интереса точно так же, как юридический запрет не прекращает его существования*. Тот, кто определяет законный интерес как дозволенный законом, переносит акцент с самого предмета на условия его существования, следовательно, такое определение не затрагивает бытия предмета. Что же касается понятия «юридически защищенный интерес», то оно не дает оснований подвергать сомнению самостоятельное существование самого интереса, предполагает правовую институционализацию (приобретение соответствующей формы и качеств) именно как условие его юридической защиты.

Несмотря на все нюансы в различиях между понятиями «юридически защищенный интерес» и «законный интерес» (в подавляющем числе практических ситуаций такие различия, мы думаем, не следовало бы преувеличивать), оба они представляют нам *интерес как институциональное явление* в сфере права. За этим стоит следующее: любой интерес, который по тем или иным причинам и поводам привлекает внимание субъектов законодательной (правотворческой) деятельности, может быть *установлен* в качестве законного или охраняемого, подтвержден в своем положительном значении для права, т. е. *позитивирован* наряду и вместе с позитивацией юридической нормы, прав и обязанностей и т. п. Установление как момент

[1] *Малько А. В., Субочев В. В.* Законные интересы как правовая категория. СПб., 2004. С. 73.

[2] *Иоффе О. С.* Правоотношения по советскому гражданскому праву. С. 49.

институционализации предполагает наделение интереса совокупностью признаков, которые дают нам основание видеть в нем законный интерес. Придавать институциональный характер мелким, нетипичным интересам, вероятно, нет особой нужды, потому что последние, как правило, возникают вблизи крупных интересов как слабая альтернатива им или как закрепившееся отклонение от них, могут вплоть до своего «вызревания» быть подведены под некоторый всеобщий или типичный интерес. Как верно замечал еще Еллинек, всякая защита общего интереса с необходимостью защищает и бесчисленную сумму отдельных интересов, не создавая субъективных прав[1].

Другим важным моментом институционализации интереса в качестве юридически защищенного и законного является приобретение им способности быть *юридическим фактом*, вызывать возникновение, изменение и прекращение правовых отношений. Законодатель предоставляет носителю нарушенного законного интереса, так же как и лицу, обладающему субъективным правом, все необходимые юридические средства, вплоть до судебного иска, привести в действие механизмы юридической защиты, иначе говоря, инициировать соответствующие правоотношения. С этим связан еще один признак законного интереса как институционального явления. Подобно субъективному праву, а зачастую вместе с ним, законный интерес *обеспечивается правовыми гарантиями*. Таковыми в широком смысле слова являются порядки, процедуры, условия и сроки совершения юридических действий, формы контроля над ними, ответственность и т. п. Объем и количество гарантий определяются в ходе правовой институционализации на стадии правотворчества, от них напрямую зависит эффективность прав и законных интересов в качестве юридических институтов.

Итак, законный интерес в качестве правового института обладает набором свойств, которые вместе взятые определяют его достаточно высокий регулятивный потенциал. К ним можно отнести:

позитивность законных интересов, о которой сказано выше, первый показатель того, что соответствующие явления, чтобы стать институтом, прошли через сознание и волю законодателя, субъектов правотворчества;

всеобщий и типизированный вид, придаваемый им на уровне правотворчества;

---

[1] См.: *Jellinek G.* System der subjektiven öffentlichen Rechte. S. 44.

способность быть юридическим фактом, вызывать возникновение, изменение и прекращение правовых отношений;

наделение их качествами объекта юридической защиты, осуществляемой в различных формах, в том числе прямо не связанных с защитой субъективных прав;

обеспечение законных интересов правовыми гарантиями на тех же основаниях, на которых обеспечиваются субъективные права и юридические обязанности граждан;

наличие юридической силы законных интересов, которая проявляется в случае коллизии юридических норм, охраняющих различные интересы. При разрешении конфликта принимается во внимание не только социальный вес конфликтующих интересов, но и «ранг» правовой формы, в которой выражен каждый из них;

возможность институциональной эволюции, превращение вчерашних законных интересов в сегодняшние субъективные права. Замечено, что «каталог» прав пополняется обычно за счет юридических возможностей, которые раньше составляли предмет законного интереса. Например, интересы родителей разведенных супругов, т. е. бабушек и дедушек, в беспрепятственном общении с внуками всегда признавались законными, но сегодня законодательства многих стран признают за ними соответствующее право, которое можно защищать судебным иском. Но бывают и обратные явления, при которых предмет отмененного права становится предметом законного интереса, отмена льгот и преференций для некоторых категорий субъектов означает снижение уровня юридической охраны их интересов. Насколько органично законные интересы включаются в динамику реализации и судебной защиты субъективных прав, свидетельствует исковая практика в судах. Если, скажем, суд выносит решение об отказе в иске по мотивам истечения срока исковой давности, то у лица, пропустившего срок подачи искового заявления и утратившего право на данный иск, всегда остается законный интерес в защите его имущественных прав. Он и дает основание лицу заявить, а суду принять к рассмотрению ходатайство о восстановлении и пролонгации срока исковой давности по делу.

К указанным выше институциональным свойствам, требующим серьезного отношения на уровне правотворчества и правоприменения, следует добавить публичность законного интереса. Но это едва ли его рядовое качество. Институционализация ин-

тереса в правотворческом процессе, безусловно, предполагает признание его публичного характера, как об этом уже говорилось выше. Но что означает публичный интерес с точки зрения права? Признание публичности есть условие, без которого интерес, независимо от того, кому он принадлежит — обществу, государству, корпорации, коллективу, семье, индивиду и т. д., не может «отлиться в объект особого субъективного права» и (или) стать юридически защищенным, законным интересом. Актом признания можно считать сам факт работы законодателя с данной категорией интересов, но в ее рамках юридическая сторона дела иногда отходит на второй план, тонет в политической борьбе, сопровождается громкими общественными спорами и конфликтами. В относительно спокойной социальной среде законодатель, работая с интересами, все равно не избавлен от политических давлений, идеологических влияний, прямого и косвенного воздействия мощных экономических и иных структур гражданского общества, которые не отказываются от любой возможности поставить свой интерес выше других.

На стадии законодательства, как и правотворчества в целом, политические решения предшествуют юридическим, политика в различных формах прокладывает путь праву. К этому можно относиться как угодно, но именно таким путем вырабатываются конституции, конституционные, органические, избирательные законы, нормативные акты и нормативные договоры, регулирующие порядок организации и лиц. Это те самые интересы, которые выделить из общей массы, а тем более, перечислить, поименовать в законе невозможно, так же как и придать каждому из них собственное юридическое качество. Люди могут выступать носителями мелких, случайных, преходящих интересов, не вполне определившихся по форме и содержанию.

Сами по себе отдельные интересы конкретных лиц на уровне правотворчества выступают как материал для обобщения; они не могут стать основой субъективного права или самостоятельным предметом юридической институционализации. В таких случаях, отмечал еще Братусь, речь идет об интересах, признанных законодателем достойными охраны. «Достоин же охраны общий, типический интерес, а не отдельный индивидуальный интерес»[1]. Собственно, выраженный в субъективном

[1] *Братусь С. Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. С. 32.

праве либо представленный в качестве законного интерес есть юридическая конструкция особого рода. Она не является ни точной копией какого-либо реального (публичного или частного) интереса, ни суммой, полученной в результате простого сложения реальных интересов.

Приобретение интересом качеств юридически защищенного или законного, усиливает его возможности непосредственного регулятивного действия в праве. В таком случае можно сказать, что общественные отношения в большей или меньшей части регулируются именно законным интересом, поддержанным средствами права, т. е. правами, обязанностями, мерами ответственности, санкциями и т. д. Напомним еще раз, что институт законных интересов обладает *способностью порождать правовые отношения*, которые могут не только иметь общий характер, как считают некоторые авторы, но и быть вполне конкретными. Каждый человек, говорим мы, вправе принять участие в лотерее на новогоднем балу. При этом у него нет особого права и, тем более, обязанности в ней участвовать, но может быть только проблематичный интерес, связанный с возможностью выигрыша. Отсутствие такового никем не воспринимается как нарушение его права. Иногда динамика правовых отношений определяется не столько правами и обязанностями, сколько интересами его участников.

Из гражданско-правовых институтов, предполагающих значительный объем регулирования на уровне законных интересов, можно выделить, например, публичный конкурс. Он направлен на достижение какой-либо благой общественной цели, чаще всего на выявление победителя среди конкурсантов, но сама победа никому не гарантирована юридически и не обеспечена субъективным правом. Нет права на победу, лавры победителя, получение награды и звание лауреата, но есть соответствующий интерес участников, которому средствами нормативного регулирования оказывается всяческое содействие на строго формальных основаниях. Вряд ли можно говорить и о четко оформленном праве лиц участвовать в конкурсе, и не только потому, что гражданское законодательство о таком праве не упоминает. Как известно, участие в конкурсе может состояться на основе предложения, направленного всем желающим (открытый конкурс) либо группе лиц по выбору организаторов (закрытый конкурс). Решающая роль интереса лица, принимающего предложение, видна здесь очень рельефно. Так

что участники вовлекаются в конкурсные отношения не на основе каких-либо закрепленных за ними прав, а на базе законных, т. е. защищаемых законом, интересов.

Предложение, с одной стороны, и согласие — с другой свидетельствуют о наличии двустороннего правоотношения, но весьма своеобразного, так как оно основывается на законных интересах скорее чем на юридических правах организаторов и участников. Тем не менее, участники конкурса юридически защищены от произвола организаторов в случаях изменения правил и отмены конкурса, нарушений порядка выплаты награды, при последующем использовании удостоенных награды произведений науки, литературы и искусства (ст. 1058—1060 Гражданского кодекса РФ). Из конкурсных отношений и вследствие их развития могут возникать связи между теми же участниками, основанные на гражданском договоре, так называемых правах интеллектуальной собственности и т. п. Здесь уже заметно повышается роль субъективных прав и юридических обязанностей.

В отличие от публичного конкурса, регулируемого гражданским правом, конкурс на замещение должностей государственной гражданской службы в государственных органах более близок к модели правоотношения, основанного на правах и обязанностях, но и здесь законные интересы весьма активны. Участник такого конкурса обозначается в законодательстве специальным термином «претендент», что дает основание думать о нем как носителе некоего права на должность. Иметь претензию и претендовать, как известно, можно лишь на то, что положено по праву. У служащего нет субъективного права на замещение выставленной на конкурс должности гражданской службы, но есть юридически защищенный, поддерживаемый, законный интерес, обеспеченный правовыми гарантиями. Причем в данном конкретном примере уровень гарантированности не хуже и не ниже, чем тот, который достигается при защите субъективных прав. Ныне действующее законодательство о государственной гражданской службе относится к законному интересу служащего как правовому институту, равнозначному институту его субъективного права. А это влечет за собой следующее: наличие интереса в любом случае делает гражданского служащего претендентом на объявленную должность, устанавливаются процедурные и иные нормы для продвижения соответствующего интереса, четкий порядок прове-

дения конкурса, возможности обжалования отказов и всякого рода ограничений по отношению к служащему при прохождении им конкурса, возможности добиваться корректировки либо пересмотра неблагоприятного для служащего решения конкурсной комиссии (см. ст. 22 и др. Федерального закона от 27 июня 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»).

У физических и юридических лиц нет, строго говоря, отдельного гражданского права участвовать в *аукционах*, в публичных торгах на повышение, в других видах продаж с торгов, когда товар либо партия товаров продается покупателю, предложившему за них самую высокую цену. Если бы у каждого из нас было такое право, то многие аукционы пришлось бы признать несостоявшимися только потому, что мы в них не участвовали. Но так вопрос, естественно, не ставится. Человек приходит на аукцион, побуждаемый собственными интересами, а не в силу наличия какого-то права. Но коль скоро он в нем участвует, его интерес защищается как законный в режиме, который может быть более свободным и менее формальным, чем режим юридической защиты субъективных прав. В последнее время среди новых гражданско-правовых институтов выделяется так называемый *тендер*, конкурс-торг, по результатам которого заключается договор с наиболее подходящим, выгодным контрагентом, предложившим лучшие условия исполнения тех или иных договорных обязательств. В коммерческих отношениях наблюдается сегодня своего рода повышенный спрос на юридические институты, осуществление которых требует минимума формальностей и максимума «свободный игры» интересов, которым предоставляется юридическая защита в целях поиска оптимальных вариантов правового регулирования.

Судебный иск является самой известной и распространенной формой защиты субъективных прав, он вполне применим и достаточно продуктивен по отношению к законным интересам. Чтобы иметь право на иск, лицо должно доказать, что нарушению подверглись именно его субъективные права, его законные интересы, а это, в свою очередь, требует четкого определения, какие права и интересы могут быть защищены иском. Вопрос не вызывает затруднений, если интерес, хотя бы в общей форме, назван в законе как достойный поощрения и охраны, он может быть защищен в исковой форме. Однако этой формой практически невозможно воспользоваться лицам, ко-

торые хотели бы защитить права и интересы близких им людей и организаций, либо когда нарушение затрагивает права и интересы множества лиц. Правда, новое российское гражданско-процессуальное законодательство вводит институт судебного иска в интересах неопределенного круга лиц, заявить который может прокурор (ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ), а также органы государственной власти, местного самоуправления, организации и граждане в случаях, предусмотренных законом (ст. 46 Уголовно-процессуального кодекса РФ). Таких случаев, однако, совсем немного.

На основании Закона РФ «О защите прав потребителей» (в ред. Федерального закона от 9 января 1996 г. № 2-ФЗ) прокурор может заявить иск о признании действий продавцов (изготовителей, исполнителей) противоправными в отношении неопределенного круга лиц и о прекращении этих действий. В интересах неопределенного круга лиц может быть заявлен прокурорский иск к нарушителям о компенсации вреда окружающей среде, об ограничении, о приостановлении или прекращении деятельности юридических и физических лиц, осуществляемой с нарушением природоохранного законодательства. Во всяком случае лицо, законные интересы которого нарушены, должно само инициировать свою защиту, обратиться в суд с иском, пройти все непростые процедуры без гарантии выиграть процесс. Поэтому многие нарушения законных интересов в отличие от нарушения субъективных прав не влекут за собой никакой юридической реакции.

Окончательно исчезает созданное некоторыми социологическими теориями впечатление об интересах как пассивном материале, с которым работает законодатель. Не является безупречной и та по необходимости упрощенная схема, которую мы охарактеризовали выше и которая изображает процесс следующим образом: сначала на этапе правотворчества типический интерес трансформируется в субъективное право, а затем в сфере правоприменения реализация и защита этого права приводит к реализации и защите множества индивидуальных интересов.

К сказанному следует добавить несколько уточняющих моментов. Во-первых, не все интересы проходят через указанную трансформацию, не все они подвергаются юридической институционализации, во-вторых, не все оставшиеся за пределами внимания юристов интересы лишены правовой охраны. *Круг социальных интересов, выступающих объектом правовой охраны,*

значительно шире круга интересов, являющихся объектом юридической институционализации. Никто не должен препятствовать реализации моих интересов и потребностей, выражающихся, например, в вечерней прогулке с собачкой по парку, ношении одежды, подчеркивающей мою религиозную или национальную принадлежность, и т. п., хотя такие интересы не опосредованы в субъективном праве и даже не упомянуты в законе. Любой милиционер, к которому человек обратится, не может отказать в защите этих интересов. Юридической защиты достоин всякий *непротивоправный интерес*, если к тому же он не противоречит общественным представлениям относительно морали и правил приличия, никого не возмущает, не оскорбляет, не причиняет вреда, не вызывает протеста с чьей-либо стороны. В эту категорию входят законные интересы, главным признаком которых выступает непротивоправность: «чтобы интерес личности был признан законным, он должен быть непротивоправным»[1]. Несмотря на негативный характер данного признака, он все же позволяет произвести первичную классификацию интересов, отделить достойные юридической охраны от всех остальных.

Вообще говоря, в организации юридической защиты можно видеть реальное воплощение следующих закономерностей: а) *правовая защита субъективного права есть всегда защита законного интереса (интересов)*; б) *правовая защита законного интереса (интересов) не всегда есть защита субъективного права*. Это показывает, что система правовой защиты (охраны) граждан, физических и юридических лиц далеко не ограничивается защитой их прав, но направлена на интересы, которые занимают в этой системе гораздо большее место и действуют, пожалуй, активнее, чем права. Среди юристов существует некоторое согласие насчет того, что выраженные в норме права интересы, т. е. законные интересы, подлежат юридической защите в силу самого факта, удостоверяющего их непротивоправность. Однако нет единства в решении вопроса о том, ограничивается ли круг охраняемых правом интересов только законными интересами или в него следует включить вообще все социальные интересы за исключением противоправных.

К последней точке зрения склонялась Е. А. Флейшиц, которая еще в советские времена предлагала заменить традиционно

[1] *Витрук Н. В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М., 1979. С. 149.

устроенную систему защиты прав личности прямой охраной всех правомерных интересов. Она считала возможным принять такую редакцию гражданского закона, которая устанавливала бы охрану личных интересов граждан, а не их личных (т. е. субъективных) прав, резонно полагая, что «личность должна быть защищаема, охраняема во всех непротивоправных проявлениях своих индивидуальных черт, способностей и талантов»[1]. При этом она допускала, что принцип, устанавливающий защиту интересов личности, мог бы включить в сферу правовой охраны «бесконечно разнообразные индивидуальные интересы личности, которые поименовать и перечислить в законе невозможно и которые именно вследствие своей нетипичности и не могут отлиться в объект особых субъективных прав»[2]. В теоретическом отношении столь радикальная перестройка правовой охраны в обществе возможна, она была бы гуманной и желательной, но едва ли осуществимой при сложившихся традициях и обыкновениях правоприменительной практики, которая жестко обращается не только с противоправными, но и с большинством правомерных интересов личности.

Вопрос о том, как законодатель и правоприменитель должны вести себя в отношении интересов-«аутсайдеров», оказавшихся за пределами права, не замеченных им, не получивших никакой институционализации, не говоря уже об опосредовании в субъективных правах, — вопрос, действительно, серьезный, который не нашел удовлетворительного решения ни в одной правовой системе мира и остается пока задачей для будущих поколений юристов. Его значение возрастает по мере усиления прогнозируемой тенденции правового развития к освоению методов свободного, не отягощенного излишней императивностью, авторитарностью и жесткостью регулирования общественных связей. Сегодняшние позиции права в отношении неинституционализированных им интересов складываются спонтанно, фрагментарно, не выстраиваются в какую-то определенную схему. Зачастую подобные интересы система юридической защиты просто игнорирует. Между тем, современный образ жизни породил и продолжает изобретать новые способы притеснения людей, ухудшения их жизненных условий, не

[1] *Флейшиц Е. А.* Личные права в гражданском праве Союза ССР и в капиталистических странах. М., 1941. С. 110.

[2] Там же. С. 112.

прибегая к явному беззаконию, нарушению прав человека. Посягательства на интересы, причем самые, казалось бы, простые, способны испортить людям жизнь и настроение не меньше, чем нарушение их прав.

Возьмем некоторые примеры из новейшей российской практики. В результате проведенной ускоренной и малопродуманной приватизации государственных учреждений торговли в городах и последующего «перепрофилирования» магазинов частными собственниками сломалась прежняя схема более или менее рационального размещения специализированных торговых точек на территории отдельных кварталов, улиц, районов и т. д. Это привело к большим неудобствам для граждан, которые должны совершать утомительные поездки по городу, чтобы купить нужные им продукты. Страдают не права граждан (нет у них права на то, чтобы рядом с домом находился продуктовый магазин), а неназванные в законе бытовые интересы. Как их можно защитить? Юридических средств «давить» на частную торговлю у населения нет, а городские власти, к которым обычно обращаются граждане, собственной торговой сетью не располагают. Если подобные ситуации завершаются благополучным исходом, то только не прямым путем: власти уговаривают частных владельцев организовать торговлю нужными товарами, обычно не приносящими высокой прибыли, предоставляют взамен льготы и поблажки, требующие расходов из городского бюджета, т. е. за счет налогоплательщиков, тех же самых граждан.

Другой пример — это грандиозная коммерческая застройка в крупных городах, где земля ценится очень дорого. Здесь идет процесс «уплотнения» центральных улиц, престижных кварталов, возводятся дорогостоящие объекты рядом с историческими архитектурными памятниками, вошедшими в образ самого города. Строительным фирмам выгодно вести работы там, где затраты окупаются быстрее и лучше. Конечно, это крупная проблема государственного масштаба, но в ней есть аспекты, связанные с нашей темой.

Существующая практика коммерческой застройки не только изменяет в худшую сторону архитектурный облик города, но все чаще входит в противоречия с интересами населения, причем теми, которые никак не отражены в праве и законодательстве, например, интерес жить в благоустроенной городской среде в некотором отдалении от шумных транспортных

артерий. Сегодня, можно сказать, идет коммерческая атака на интересы граждан, пытающихся отстоять сохранившиеся еще удобства городской жизни. Возведение множества небоскребов, плотно прижавшихся друг к другу, способствует образованию замкнутого пространства, подавляющего человеческую психику. Но никакие апелляции к правам человека не избавляют людей от этой беды. Когда во дворе дома или домов возводят серые коробки гаражей, которые кому-то должны принести большие доходы, когда рядом с жилыми домами и школами чуть ли не круглые сутки действуют казино, поставлены рекламные щиты с изображением полуголых красоток, когда удобные пешеходные дорожки, ведущие к автобусным остановкам и торговым учреждениям, перекрыты вновь возведенными строениями, заборами и решетками, тогда, естественно, встает вопрос о том, что́ сегодня может сделать закон для защиты интересов населения, которые не вылились в четкие права и, наверное, не имеют такой перспективы.

Протесты населения против строительства различных объектов в городских дворах и скверах, сопровождающихся вырубкой деревьев, снесением детских площадок и другими подобного рода мероприятиями, заканчиваются, как правило, не в пользу граждан. Слабость современных правовых систем в части защиты бытовых и вроде бы мелких интересов, которые на самом деле не всегда оказываются таковыми, является очевидной. Поскольку правовая система не дает надлежащих средств их защиты, люди в западных странах пытаются добиваться своего, прибегая к тактике гражданского неповиновения. Эта практика, применяемая там, где защитить права граждан и интересы населения иным путем трудно или не представляется возможным, наблюдается сегодня в своеобразных формах и в России.

Существует категория непротивоправных интересов, охрану которых невозможно осуществить, потому что законодатель не способен найти для этого подходящее технико-юридическое средство. Поясним эту мысль следующим примером. Популярный писатель, назовем его Сергей Петров, имеет успех, издает свои романы большими тиражами, которые быстро раскупаются читателями. Через некоторое время на прилавках книжных магазинов появляются произведения, написанные другим человеком, настоящее имя которого тоже Сергей Петров. Введенные в заблуждение читатели покупают эти книги, но вскоре

обнаруживают, что они слабы и неинтересны. Создается впечатление, что известный романист исписался и все книги под именем Сергея Петрова перестали пользоваться успехом.

Кого и как защищать в этой ситуации? Талантливый писатель материально пострадал, однако ни одно из его авторских прав не было нарушено. Интерес в получении гонораров вполне законный, правомерный, но защитить его с помощью судебного иска или жалобы в государственный орган в данном случае нельзя, потому что нет надлежащего ответчика, нет лица, которому можно было бы вменить посягательство на данный интерес. Второй Сергей Петров, может быть, даже не знал о существовании первого, а если и знал, то вполне мог рассчитывать, что в литературе для них обоих найдется место (были же два Алексея Толстых, два Александра Дюма). Он действовал добросовестно, ни один суд в мире, ни один государственный орган не может запретить ему заниматься литературной деятельностью под любым, тем более собственным, именем. Получается, таким образом, что материальные интересы оказались ущемленными, но закон защитить их не в состоянии. Такая ситуация, вообще говоря, является типичной для сфер человеческой деятельности, предполагающих честную конкуренцию, где успех или неуспех, приобретения и потери зависят от стечения многих обстоятельств, включая заранее не просчитываемые. Вольно или невольно, но фирма-производитель, выпуская наиболее качественную и дешевую продукцию, «ущемляет» тем самым интересы других, менее успешных фирм, прибыли которых на рынке снижаются. Театр, прославившийся своими новаторскими постановками и пользующийся неизменным успехом у зрителей, сам того не желая, способствует ухудшению материального положения других театров. Интересы там и тут, конечно, страдают, но если конкуренция была добросовестной, не выходила за рамки закона, право не пытается их защищать и не должно защищать, предоставляя свободу самому пострадавшему субъекту улучшить создавшееся положение.

Существуют группы социальных интересов и стоящих за ними потребностей, юридическая защита которых складывается непоследовательно и противоречиво. Временами они то признаются в качестве юридических интересов, то преследуются законом. Обратимся в этой связи, например, к юридической практике «сухих законов» и запретов (ограничений) на курение табака. Трудно сказать, сколько раз общество в лице законода-

теля пыталось выставить заслон на пути распространения таких пороков, как алкоголизм и табакокурение, безусловно, осуждаемых строгой моралью и религией. Право, которое не всегда разделяет жесткие религиозные и моральные позиции, но и не решается их полностью игнорировать, обычно лавирует. Законодатель желает удержаться на деликатных позициях между терпимым отношением к пьянству, курению и активными запретительно-ограничительными мерами в отношении указанных пороков. Если религиозный или моральный протест против них достигает высокого накала, законодатель объявляет «сухие законы» или издает правовые акты, ограничивающие курение табака. Тем самым право как бы присоединяется к религиозным и моральным нормам, создается единый фронт борьбы самых важных нормативно-регулятивных систем общества с закоренелыми человеческими пороками. Но потом закономерно происходит следующее: как только напряжение в обществе спадает, законодатель вновь возвращается на позиции терпимости, делает вид, что ничего дурного в обществе не замечает.

Исключением в этом смысле является мусульманское право, где регулирование указанных проблем стабильно определяется коранической догмой, приравнивающей употребление алкоголя к величайшему греху. Что же касается европейских стран и современной России, то здесь возможности юридического противодействия практике распространения алкоголизма, курения (а также наркомании, токсикомании и других подобных им явлений) скованы различными факторами, в том числе и идеологией либеральной терпимости (толерантности). Обществу внушают, что традиционные представления о человеческих пороках спорны, что слишком крутые меры законодателя по искоренению действительных, тем более воображаемых, пороков могут привести к нарушению прав человека и т. п. Но все это явное лукавство; когда разворачиваются антиалкогольные меры и кампании против курения, никто ничьих прав не нарушает. Нет права у производителей алкогольных напитков, папирос и сигарет провоцировать людей на то, чтобы они как можно больше пили и курили. У потребителей нет права требовать, чтобы их «заваливали» соответствующими продуктами, да еще по легко доступным, низким ценам.

То, против чего направлены юридические меры, есть не права, а интересы, которые можно признавать законными или

незаконными. Именно эти интересы затрагиваются административными действиями по ограничению рынка алкоголя и табака; производители теряют доходы, а свобода потребителя ущемляется в части доступа к удовлетворению соответствующих потребностей. Надо заметить, что природа данных интересов и потребностей такова, что их нельзя уверенно называть законными и защищенными. В их отношении право всегда занимало двусмысленную позицию, потому что в рамках других нормативно-регулятивных систем — религии и морали — они подвергаются бескомпромиссному осуждению. В наше время интересы, связанные с производством, распространением и потреблением алкоголя и табака, можно сказать, *в принципе защищаются правом*. Если существуют компании, производящие данные виды товаров, если они действуют в соответствии с законодательством о предпринимательской деятельности, то их право на получение доходов от своей хозяйственной активности обычно не ставится под сомнение. Религиозные и моральные оценки результатов подобного хозяйствования в расчет не принимаются, потому что мы еще живем в эпоху юридического позитивизма, отделяющего юридическую точку зрения от моральной и религиозной. И то, что плохо с нравственной точки зрения, к сожалению, не всегда отвергается правом, особенно тогда, когда оно превыше всего ставит материальные интересы организованных и сильных экономических групп.

Подведем теперь некоторые итоги. В юридическом опыте, как мы видим, сходятся два вида социального регулирования — посредством правовых норм (нормативное правовое регулирование) и посредством интересов, за которыми всегда стоят такие регулятивные факторы, как потребности, желания, стремления, намерения, эмоции и чувства. *Все указанные факторы действуют не поодиночке, а вместе с интересом и через интерес*. Он — наиболее общий и емкий регулятор, в котором психологические и социальные мотивы поведения его носителя определены, приведены в известное единство. Человек, который руководствуется в своих поступках собственным интересом, чувствует и знает, чего он хочет, почему он должен поступить так, а не иначе, с какими обстоятельствами он должен считаться при достижении своих целей, от чего можно, в конце концов, отказаться, а на чем следует упорно настаивать. На базе подлинного и богатейшего психологического и социального материала действующий субъект осознает свой интерес

как *требование* к поведению, прежде всего своему, как веление, выраженное в волевой, императивной форме.

Собственно, данная форма вместе с содержанием, которое удовлетворяет формуле «я хочу то-то», и делает интерес самостоятельным социальным регулятором общественных отношений. Но здесь уместно вспомнить, что юридическая норма есть императив, требование к поведению людей, выступающих в качестве носителей интересов, так что отношение нормы права и интереса можно представить как отношение между требованиями, направленными на один и тот же объект — правовое поведение заинтересованных лиц. В чем-то эти требования могут сходиться, расходиться, совпадать полностью или частично, поддерживать или отрицать друг друга. Отсюда многообразие вариантов связи между правом и интересами, многие из которых рассмотрены или упомянуты выше. Замечательно, если интересы человека требуют в принципе того же поведения, какого добивается от него право. Тогда у законодателя появляется возможность поработать с подобного рода интересами в целях адаптации их к условиям правового регулирования. Процесс адаптирования интересов, внутренние требования которых более или менее отвечают целям правовой системы, мы обозначили как *институционализацию*, а сам интерес после прохождения данного процесса и приобретения некоторых юридических свойств — как специальный юридический институт, относящийся к институциональной структуре права. В сущности, это отвлеченный от множества конкретных деталей, всеобщий, типизированный интерес личности, выраженный в норме права, а через нее — в субъективных правах и юридических обязанностях либо представленный как законный интерес. В сложных социальных условиях, в обстановке политической борьбы эти интересы на стадии правотворчества, как правило, приглажены, несут на себе следы различных компромиссов.

Интерес, выраженный посредством методов юридической институционализации в субъективном праве, «не умирает» в нем, не теряет своих изначальных регулятивных качеств. В полной мере они разворачиваются на стадии реализации, применения норм права, где субъективные права, осуществляемые в рамках правоотношения, связаны через выраженный в них всеобщий, типизированный интерес с движением значительного числа вполне реальных, «живых», индивидуальных и коллективных, частных и публичных интересов. В правоприменитель-

ной практике люди руководствуются ими, исходя из указаний и требований, установленных правовыми нормами. Но было бы неправильным считать, что имманентные требования отдельного, индивидуального интереса обезличены и растворены во всеобщей правовой норме. В некоторых случаях норма, действительно, требует от субъекта права — носителя интереса полного и безоговорочного подчинения общему началу. Однако в других ситуациях — и их, пожалуй, больше — единственным либо основным требованием нормы права является свободная реализация индивидуальных интересов, передача юридического решения по определенным вопросам на усмотрение самого заинтересованного лица.

Помимо юридически институционализированных интересов, выраженных в субъективных правах либо представленных как законные, есть еще масса социальных интересов, которые по разным причинам не стали предметом внимания субъекта правотворчества, не получили выражения в нормах права, но с ними постоянно сталкивается правоприменитель. Не все, но многие из них, будучи непротивоправными, безвредными, не противоречащими морали и правилам общественного приличия, находятся под покровом права, пользуются постоянно или время от времени его защитой. В сферу осуществления юридических норм они приходят со своими требованиями, которые удовлетворяются носителями данных интересов, может быть, скорее чем правовые. Отсюда возникают нередкие ситуации, когда нормы права регулируют по существу уже определенным образом урегулированные отношения. Интерес — все равно, признан он юридически или нет — выступает как *первопроходческий регулятор*. Учредители коммерческих и некоммерческих организаций, прежде чем воспользоваться нормами о порядке избрания руководящих органов, как правило, договариваются о распределении должностей в этих органах на базе взаимного учета интересов. Отправляясь на учредительное собрание, они обычно знают, кто на что претендует, кто будет генеральным директором, кто войдет в состав правления и т. д. То же самое мы видим на уровне высокой политики, при распределении министерских портфелей, назначении высших должностных лиц. Нормы права нужны для официального оформления, придания легитимного характера ситуациям, которые необратимо складываются в результате их урегулирования на базе интересов.

Можно подумать, что право действует на поверхности общественной жизни, а всю черновую, подспудную регулятивную работу осуществляют человеческие интересы (потребности, желания, намерения и т. п.), что положение дел в обществе зависит не от закона и нормы, но определяется «раскладом» социальных интересов. Но этот вывод был бы пессимистическим даже для нашего времени, которое дает немало поводов так думать. Какой бы ни была регулятивная сила интересов, они (вернее, их носители) постоянно ищут юридического признания, покровительства права, выхода на поверхность — в область официальных, защищаемых государством отношений. Выше мы пытались выяснить, почему это происходит. Дополнительно укажем на то обстоятельство, что, выступая в качестве социальных регуляторов, *нормы права и интересы предполагают друг друга, рассчитаны на совместное действие и взаимную поддержку*. И тот, и другой регулятор в определенной обстановке может быть ведущим. В одних случаях интересы активно действуют, заставляют человека что-то делать, удерживают, требуют, призывают, а юридическая норма как бы «приглядывает» за ситуацией и предупреждает противоправные действия, в других — наглядно проявляется первенство интересов как социально-контролирующей инстанции над реализацией норм права. Возможное «разделение труда» между нормами и интересами является свидетельством формирования «свободных способов правового регулирования», как нельзя лучше соответствующих современным взглядам на развитие рыночной экономики и политической системы либерального типа.

Проходя этапы апробации в юридической сфере, интерес-регулятор находит краткий путь к юридической институционализации, становится фактором *роста права*. Например, те же принципы диспозитивности и дискреции дают возможность субъекту правоприменения свободно выбирать вариант действия в широких рамках юридической нормы. Легко предположить, что выбирается вариант, который в наибольшей мере отвечает интересам действующих лиц. В процессе многократного повторения данный вариант закрепляется, приобретает стереотипный характер, в результате чего в правоприменительной практике формируется модель правового действия, а она, в свою очередь, может воплотиться в новой юридической норме. Это один из примеров, показывающих, что отношения между нормами права и интересами развиваются циклически,

включают в себя взаимные переходы и воплощения, на которые современная юридическая наука мало обращает внимания. Поэтому юристы не всегда способны ответить, почему правовое регулирование временами осуществляется то более или менее благополучно, то с непрерывными провалами, срывами, неудачами, кризисами. Здесь простые объяснения вроде того, что состояние преступности в стране зависит от хорошей или плохой работы правоохранительных органов, никого не удовлетворяют. Исследовательские задачи юристов идут дальше собственно правовой сферы, проникают в *широкий мир социальных и экономических институтов*, совокупное действие которых создает определенный порядок в обществе, обеспечивает общий уровень социального регулирования, усиливает (либо снижает) возможности нормативно-регулятивных систем, включая право. Исходя из этого, считаем необходимым уделить внимание институциональным аспектам социального регулирования.

3. Институциональное регулирование общественных отношений

3.1. Формирование социальных и юридических институтов

Выше, рассматривая процессы социального регулирования, осуществляемого посредством интересов, нам пришлось, повинуясь логике изложения, основательно входить в институциональную проблематику. Это было необходимо для определения характера связей между факторным и нормативным уровнями социального регулирования, для выявления возможностей их схождения (конвергенции) и расхождения (дивергенции), способности развиваться и действовать как параллельно, так и на пересечениях. Если интерес как регулятор заключает в себе нечто человеческое, не терпит деперсонализации, безликости, то класс факторов, к которым мы сейчас обращаемся, напротив, стремится преодолеть в себе всякое напоминание об индивидуальном, об отдельном человеке, который живет, питается, размножается, борется за существование, домогается власти и богатства. В лучшем случае здесь речь может идти об абстракции человеческого образа, воплощенного в структурах гражданского общества и государства. Необходимость данных структур оправдывается существованием некоторых всеобщих, типизи-

рованных человеческих интересов, но можно обойтись и без них, поскольку потребности их телеологического обоснования могут быть вполне удовлетворены ссылками на волю Бога, волю народа, волю государства, волю класса, волю нации и т. п.

Среди группы регулятивных факторов, о которых идет речь, наиболее представительным и емким выступает *социальный институт*, в тесной связи с которым осуществляют свои регулятивные функции *социальные организации, социальные роли, социальные статусы (позиции)*. В любом обществе, независимо от степени его сложности и типа, развивается сеть институтов, на которые ложится основная работа по *организации социального порядка*, привидению общественных структур и функций в состояние определенного единства, и, не в последнюю очередь, «инструктированию» субъектов деятельности, как они должны вести себя в тех или иных ситуациях. «Действительно, можно в самом общем виде сказать, что одна из наиболее важных функций институтов — это организация во взаимосвязанную систему того, что без такой организации станет почти произвольным набором эгоистических тенденций человеческого действия. Без такой организации общество вряд ли было бы способно поддерживать порядок, какой мы привыкли в нем видеть»[1]. Несомненно и то, что *институт является регулятивным явлением*, все функциональные проявления институтов совпадают по курсу, являются предпосылками или результатами их регулятивной роли в обществе. Относимость институтов к потребности людей организовывать свои социальные связи, упорядочивать их, регулировать и управлять ими, не подлежит никакому сомнению. Она подчеркивается практически во всех определениях данного понятия, выработанных в рамках различных общественных наук — социологии, экономической науки, юриспруденции, политологии и др.

Социальный институт в соответствии с изначальным смыслом этого слова в латинском языке (institutum — установление, устройство, учреждение) означает некую сознательно сконструированную людьми устойчивую структуру, культурный артефакт и позитивное установление, развернутые в сторону регуляции и упорядочения массивов человеческого поведения. В отличие от интереса, принадлежащего так или иначе к миру объективно возникающих, но преходящих фактов, несущих в

[1] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 345—346.

себе собственное оправдание, институт создается людьми в условиях плюрализма социальных интересов и в расчете на определенную, сознательно принятую цель. Основания, по которым он может быть оправдан, лежат вне его, они должны существовать в действительности и быть подтверждены в процессе борьбы интересов, столкновения противоречивых мнений и оценок. Это придает особую сложность проблеме *легитимации социальных институтов* в современном обществе, где слишком часто встает вопрос о недостатке и слабости такой легитимации. Отметим далее, что интерес есть ненормативный регулятор, в своем первозданном виде это просто социальный факт и не более того. Что же касается института, то это, безусловно*, нормативное комплексное образование*.

Оставим пока в стороне сугубо юридические институты и обратим внимание на то, что в структурном составе институтов экономики, политики, культуры и т. п. присутствуют, помимо нормативных, множество организационных, персональных, материально-технических элементов. Институт — созданная на нормативной основе многоликая социальная структура, способная выступать в различном формате, объединять своим действием все или почти все общество либо государство. Часто институтами называют предпринимательство, политическую систему общества, федерацию как форму государственного устройства, право в целом, да и само государство. Они и в самом деле демонстрируют определенные институционные свойства, проецируемые на массовые отношения, объем которых трудно себе вообразить. Вместе с тем институты действуют и на микросоциальном уровне, охватывают относительно узкий круг лиц, например брачный контракт между мужчиной и женщиной, доверенность, поручительство в гражданском праве и т. п. Мир социальных институтов (или институциональная сфера общества) необычайно широк и разнообразен. По мере интеграции общества и усложнения его структур меняется соотношение между институтами, четко выражающими специфику той или иной сферы общественной жизни (институты экономические, политические, юридические, культурные, идеологические и т. д.), и многопрофильными институтами (социально-политическими, экономико-правовыми, политико-правовыми, морально-политическими и проч.), причем меняется в пользу последних. Это ведет к качественному изменению процессов социального регулирования посредством ин-

ститутов, переосмыслению роли нормативных начал в жизни общества.

Социальный порядок, на который направлены все виды и формы общественного регулирования, включая социально ориентированные формы психической регуляции человеческого поведения, представляет собой *совокупность институционализированных структур, т. е. систему институтов, организованных на нормативной базе*. Из таких социальных институтов складываются общественный и государственный строй, экономическая и политическая системы, конституционный строй, правопорядок, федеративное устройство государства и многие другие «суперсистемы». Все пространство гражданского общества заполнено большими и малыми системами, имеющими институциональную структуру: это и сфера экономики, представленная как свободный рынок, и торговый оборот, рынок капиталов, рынок труда, и международные отношения в различных аспектах и многое другое. Хотя современная терминология, как и вся лексика институциональных исследований, сложились относительно недавно, почти все общественные науки имеют солидный исторический опыт в рассмотрении того, что сегодня называют институтами. Исследовательский интерес экономистов к категориям спроса и предложения, цены, ренты, прибыли и т. п. существовал всегда, так же как юристы в течение не одного тысячелетия пытались расширить свои представления о договорах и сделках, заслуге и вине, преступлении и наказании и т. д.

По мере растущего понимания роли институтов в *строительстве и реформировании общества* складывается в рамках отдельных общественных наук институциональный подход к изучаемой действительности, но он не стал еще по-настоящему междисциплинарным. По своему значению для построения общества и государства институты могут быть как крупными строительными блоками, так и «кирпичиками», необходимыми при создании сложных структур. Но эти образные выражения, допустимые в качестве метафор, не должны заслонять поведенческие и нормативные характеристики социальных институтов. Для нас они интересны, прежде всего, как регуляторы, действующие в нормативном контексте, поэтому в определениях института, разработанных в рамках различных общественных наук, мы ищем этот контекст и соответствующие ему элементы. Конечно, в первую очередь речь идет о социологи-

ческой науке, на которую, по логике вещей, падает задача выработки основ междисциплинарного институционального подхода.

«Открытие» категории института в социологической науке произошло в XIX в., когда сама эта наука была еще очень молодой. Позади уже остались буржуазные революции, покончившие с засильем политического абсолютизма и клерикализма, настало время свободного капиталистического рынка, научно-технических усовершенствований и индустриального развития общества в условиях растущей урбанизации, появления и укрепления национальных государств в Европе. *Социальный порядок*, для интерпретации которого раньше использовались теологические понятия («закон» или «воля Бога») либо полумистические, полуромантические категории типа «культурная сила», «дух народа», «национальная традиция» и т. п., требовал теперь нового понимания и объяснения. Рационально-техническая реальность уже не принимала старых метафизических и романтических схем. Тогда появилась социологическая формула социального порядка, показывающая, что общество развивает представления о своей рациональности в терминах его институциональной системы, «институты стали субстанциальным фокусом организационной теории»[1]. Это означало, что наука об обществе получила мощное концептуальное средство для продвижения идеи порядка в усложняющихся исторических обстоятельствах.

В первичных оценках и определениях присутствовало ощущение больших перспектив, сознавалось значение институциональной проблематики. Не случайно Э. Дюркгейм, основатель крупной социологической школы в Европе, писал: «Можно назвать *институтом* все верования, все поведения, установленные группой. Социологию тогда можно определить как науку об институтах, их генезисе и функционировании»[2]. Включение категории института в понятийный аппарат социологической науки было вызвано, как часто утверждают, влиянием юридической методологии на обществоведение в целом и

[1] *Meadows P.* The Metafors of Order: Toward a Taxonomy of Organization Theory // Sociological Theory: Inquiries and Paradigms / Ed. by *L. Gross.* N. Y., 1967. P. 90.

[2] *Дюркгейм Э.* Социология. Ее предмет, метод, предназначение. М., 1995. С. 20.

социологию в частности. В данном случае мы имеем яркий положительный пример этого влияния. «Очевидно, — отмечал Парсонс, — что во всей современной культуре, так же как и в других культурах, интеллектуальные традиции права — самые древние и великие... Социологам необыкновенно повезло, что они могут использовать богатый материал, накопленный правовой мыслью и практикой в течение многих и многих веков»[1]. Однако юридические институциональные схемы, предельно формализованные, рассчитанные, хотя и на широкий, но все же не на весь круг общественных отношений, должны были подвергнуться существенной трансформации в социологических теориях.

В самой юриспруденции понятие института является результатом исторической эволюции термина institutio, означавшего в Древнем Риме особую форму сочинения юристов, в котором применительно к отдельному предмету в системном порядке излагались *все установления* относительно данного предмета — нормы, собранные из различных источников права, судебные прецеденты, основополагающие мнения и комментарии юристов. В институциях содержался краткий учебный и справочный материал, рассчитанный на дилетанта, ученика, приступающего к изучению права, поэтому от составителей требовались ясность, сосредоточенность на самом главном, существенном. В римском обществе, как свидетельствуют историки, было немало институций — учебников, написанных видными юристами, но в целостном виде до нашего времени дошли только знаменитые «Институции Гая», которые, пройдя через кодификацию Юстиниана (Византия, VI в.), были сохранены в качестве учебника для молодых юристов.

Помимо этой широко известной стороны дела существует и другая, на которую обращают внимание далеко не все историки римского права. Дело в том, что за два-полтора столетия до нашей эры в Риме возникают предпосылки для понимания института как структурного элемента самой нормативно-правовой системы, т. е. современного понимания юридического института. В качестве примера возьмем institutio heredis, институт наследника, регулирующий права индивида в качестве завещателя своего имущества. Если лицо, оставляющее свое имущест-

[1] *Парсонс Т.* Введение // Американская социология. Перспективы. Проблемы. Методы. С. 33.

во основному наследнику, вместе с тем желает произвести выдачи из наследственной массы и другим лицам, оно должно в своем завещании назвать имя законного наследника. При невыполнении данного требования все другие выдачи, оговоренные в завещании, признавались по римскому праву незаконными[1].

Комплекс нормативных требований к составителю завещания, нормы, регулирующие отношения между наследодателем и наследниками — это и есть юридический институт в его современном понимании. Можно лишь предполагать, почему этот комплекс норм древние римляне впервые выделили и назвали институтом: прежняя практика наследования по завещанию (testamentum), основанная на отказах (legata), видимо, настолько глубоко вошла в противоречие с добрыми нравами и развитием брачно-семейных отношений, что понадобилось в демонстративной форме защитить интересы законных наследников, каковыми во все времена выступали супруги, дети, родители. С тех пор институт воспринимается юридическим сознанием как позитивное, нормативное, императивное явление, которое накладывается на практику правовых отношений с целью подчинить ее норме, исправить ошибочное регулирование и ввести новое, правильное.

Теоретическое осмысление проблем, связанных с институциональной структурой права, начинается с XIX в. В развернутой форме юридический институциональный подход уже присутствовал в известном сочинении Иеринга «Дух римского права». Как и многие юристы, он рассматривал норму в структурном плане как первичную «клеточку» права, способную действовать лишь в тесной связи с другими нормами, близкими ей по предмету регулирования. По Иерингу, *системообразующей единицей права выступает институт*. Это положение принято юридической наукой и не подвергается ревизии. Юридические институты являются чем-то вроде костяка правовой системы, к которому крепится весь ее материал, состоящий из юридических норм. Достаточно широко применялся институциональный анализ в германском пандектном праве, русской дореволюционной юриспруденции. Ф. Регельсбергер определял институт как составную часть правопорядка, кото-

[1] См.: *Покровский И. А.* История римского права. Пг., 1915. С. 526—527.

рая в отличие от правового отношения характеризуется стабильностью и предметностью[1]. Весьма своеобразную концепцию юридического института в середине XIX в. отстаивал русский ученый Муромцев, рассматривавший данную категорию прежде всего сквозь призму прав в составе отношений, т. е., говоря современным юридическим языком, субъективных прав. Представляя собой совокупность прав, институты образуют правовой порядок. Последний состоит из ряда правовых институтов, а также из более или менее разрозненных и немногочисленных отношений, не сложившихся еще в новые институты либо существующих в виде остатка от распавшихся старых институтов[2].

В советской правовой науке сложилась традиция, согласно которой юридический институт рассматривается *как структурный элемент системы права*, включенный, в свою очередь, в состав правовых отраслей и подотраслей. Забегая несколько вперед, скажем, что это обстоятельство законсервировало проблему юридических институтов на уровне формального и структурного анализа, затруднило в определенной степени изучение свойств и возможностей институтов в качестве непосредственных регуляторов общественных отношений. Что же касается определений юридического института, то, несмотря на их многочисленность, они не отличаются разнообразием. Обычно под правовыми институтами понимают совокупность «правовых норм, регулирующих какие-либо однородные общественные отношения, связанные между собой в качестве обособленной группы»[3]. В некоторых дефинициях акцентируется системный характер данного понятия: «группу юридических норм, регулирующих в пределах отрасли права отдельный подвид общественных отношений, теория называет правовым институтом»[4]. Определения юридического института, которые сформулированы разными авторами совсем недавно, имеют ту же тональность и содержат в принципе те же элементы: речь идет о сравнительно небольшой, обособленной, устойчивой

[1] См.: *Регельсбергер Ф.* Общее учение о праве. М., 1897. С. 27—28.

[2] См.: *Муромцев С. А.* Указ. соч. С. 148—149.

[3] Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973. С. 288. Также см.: Теория государства и права / Отв. ред. *Н. Г. Александров*. М., 1974. С. 513 и след.

[4] *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. СПб., 1995. С. 170.

группе норм, регулирующих определенную разновидность общественных отношений, связанных между собой предметно-функциональными связями, отличающихся качественным единством и т. п.[1]

Нет необходимости приводить другие подобные определения, поскольку все они, включая последние по времени, фиксируют, в сущности, одни и те же узловые моменты: а) указание на группу (комплекс, набор, совокупность) юридических норм, связанных между собой предметом регулирования; б) определение, согласно которому данный предмет состоит из некоего множества близких, схожих, однородных, сопоставимых и сравнимых общественных отношений, способных составлять определенное обособленное единство; в) признание того, что группа норм, образующих юридический институт, оказывает *аккордное регулятивное воздействие* на общественные отношения, т. е. нормы права действуют не поодиночке, не выборочно, не в случайном сочетании, а вместе и совокупно в составе правового института. Подобно тому, как одна ласточка не делает погоды, одна юридическая норма не создает правовой ситуации. Собственно говоря, правоприменитель при рассмотрении споров и вынесении юридических решений имеет дело не с отдельными нормами, а с их совокупностями, нормативными образованиями, логически построенными по предметному принципу, имеющими более или менее четко очерченные границы. Это и есть институты; насколько они организованы и рациональны, зависит от субъектов правотворчества, от качественного уровня процессов *институционализации*, о которой пойдет речь ниже.

Таким образом, нормативное правовое регулирование оказывается вместе с тем *институциональным правовым регулированием*. Институт как регулятор несет в себе гораздо большую мощность, чем отдельная правовая норма или простая сумма норм. Но дело не только в этом; институты позволяют организовывать регулирование на более высоком качественном уровне, чем это возможно при многих других видах факторного и нормативного регулирования. На данном уровне можно доби-

[1] См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. *Н. И. Матузова, А. В. Малько*. М., 2000. С. 397; Теория государства и права / Под ред. *А. С. Пиголкина*. М., 2003. С. 257; *Морозова Л. А.* Теория государства и права. М., 2003. С. 230.

ваться относительно низкого удельного веса элементов саморегуляции и стихийных (спонтанных) регулятивных эффектов (последние в идеале должны быть равны нулю), так как основная роль отведена рациональным началам. Здесь в принципе нет места и для субъективизма, поскольку институты не являются произвольным построением, они не выдумываются, не создаются воображением творца.

Как уже отмечалось, юридические институты, так же как социальные, экономические и другие, создаются с расчетом на *определенный предмет*, субстратом которого являются общественные отношения, демонстрирующие близость, схожесть, подобие, однородность, т. е. свойства, позволяющие отобрать их и объединить в одну группу. Это верно, что создатель института, в данном случае субъект правотворчества, непосредственно работает с объективным социальным материалом — общественными отношениями в том виде, в каком они даны ему в реальности. Но если в процессе институционализации он находит, что некоторые общественные отношения близки, сходны, однородны, что на их основе может быть сконструирован предмет регулирования (предмет института), то он, по крайней мере, обязан отдавать себе отчет, *в чем* близки, схожи и однородны эти общественные отношения. У него должен быть *определенный критерий*, позволяющий сближать или отдалять, уподоблять или отличать один род явлений от другого. *Принятие критерия* или критериев есть, по всей видимости, *акт субъективного решения создателя института*, в котором реализуются его представления о том, что есть и должно быть, *о сущем и должном* в общественном развитии, т. е. представления, вырабатываемые нормативным сознанием общества. Создавая юридические нормы и институты, законодатель выступает как *творец, утверждающий должное, продвигающий социальные идеалы и ценности*, поддерживающий стратегические целевые установки общества, которые вследствие своей фундаментальности и долговременности приобретают ценностный характер.

Несомненно и то, что строительство юридических институтов осуществляется на платформе *социальных интересов*, собственная регулятивная сила которых, как мы уже отмечали, часто бывает недостаточной для достижения целей действия, отвечающих данному интересу. Поэтому носитель интересов постоянно ищет способы придать им наибольшую степень императивности. Самая оптимальная для него перспектива состо-

ит в том, чтобы включить имманентные требования, присущие интересу, в общеобязательные требования юридической нормы, а тем самым и правового института. Вопрос о том, как осуществляется институционализация интересов, анализировался нами выше, но еще раз подчеркнем: интерес, сам по себе ненормативный фактор, в итоге всех операций не превращается в норму, однако юридическая норма начинает требовать того, чего требует интерес, удостоившийся нормативного признания, пусть даже во всеобщей, типизированной форме. Наконец, интерес может выступать и на самом деле выступает в качестве критерия подбора близких и сходных общественных отношений, способных составить предмет юридического института. Временами связь интересов и институтов лежит на поверхности; например, юридические институты защиты прав предпринимателей, потребителей, вкладчиков и акционеров целиком основаны на балансе социальных интересов. Последние, как известно, обладают свойством объединять и разъединять людей, интегрировать и дезинтегрировать социальные общности. Исходя из определенных социальных интересов, можно решать, какие общественные отношения близки и сходны, могут стать предметом того или иного института, а какие настолько далеки и разнородны, что их необходимо регулировать раздельно.

Юридическая институционализация дает возможность систематизировать и группировать общественные отношения по разным критериям, предварительно упорядочивать их в отношении норм, ценностей, интересов, целей и задач общества и государства. Выбор адекватных критериев, умение сочетать их в оптимальном варианте становятся здесь делом исключительной важности и ответственности. Обычно удачными признаются те институты, которые удовлетворительно служат некоторым идеалам, ценностям и вместе с тем практическим потребностям и интересам. Если же практика создания юридических институтов завышает значение одних критериев за счет других, она заведомо ущербна. Нельзя создавать юридические институты, направленные, скажем, только на ценности или только на интересы. Преувеличенно ценностные, идеологизированные институты на практике плохо работают или вовсе не работают, но еще хуже бывает, когда они созданы под определенный интерес и сразу видно, кому они выгодны. Как правило,

такие институты пристрастны, несправедливы, вызывают критику и возмущение в обществе.

Проблема связи интересов с юридическими институтами изучена в настоящее время слабо, хотя ее большое значение очевидно и подтверждается практикой. Нашему поколению людей известно, что советское право подчеркнуто прокламировалось как система норм и институтов, призванная служить трудящимся классам, защищать права и законные интересы человека труда. Позднейшие критики советского общественного строя не захотели увидеть в этом ничего, кроме идеологических претензий, пустых деклараций, «безответственной патерналистской демагогии». Не будем сейчас разбираться в том, насколько корректной является такая позиция, но справедливости ради отметим, что конституционные и законодательные положения, закреплявшие приоритеты интересов трудящихся в советском обществе, не были пустыми словами. Они достаточно четко выражались в системе и структуре юридических институтов того времени. В первые десятилетия советской власти были установлены институциональные преимущества и льготы для выходцев из низших классов, рабочих и крестьян, в части учебы и карьеры. Эти спорные с точки зрения принципа равноправия институты явились справедливой по форме компенсацией низам за многовековое отсутствие шансов подняться вверх по социальной лестнице, а в плане интересов общества и государства они способствовали быстрому решению кадровых проблем, отбору талантливых людей из народа для народного хозяйства. Открыто и целенаправленно на интересы трудящихся работали с разной степенью успеха почти все институты советского права.

При конструировании институтов, предназначенных регулировать конфликты между участниками будущих правоотношений, определенно чувствуется невысказанная в тексте закона, но вполне уловимая опытными людьми «симпатия законодателя» к одной из сторон. Она выражается в мелких процедурных деталях, создании неких препятствий для одних, небольших послаблений для других, но в некоторых случаях при внимательном чтении закона, толковании его текста уже видно, «на чьей стороне законодатель». Этот общий психологический настрой может передаваться правоприменителю, через него воздействовать на юридическую практику. Так, в советское время юридический институт увольнения работника с

предприятия по инициативе работодателя (администрации) был явно продиктован заботой законодателя о недопущении произвольного обращения с работником со стороны администрации. Сама процедура увольнения предполагала условия (участие профсоюзов, рассмотрение дела на комиссии по трудовым спорам, право работника обратиться в суд), которые если не исключали, то сводили к минимуму незаконные действия начальства; ему было совсем не просто «взять и выгнать человека с работы». Сегодня процедура увольнения существенно упростилась, да и сам этот институт российского трудового права сконструирован с расчетом на другие ценности и интересы. «Симпатии законодателя» переместились в сторону работодателя, хотя внешне это никак не подчеркивается. Предпочтением пользуется частнопредпринимательский интерес, юридически трудно защитить работника от увольнения, если он по какой-либо причине не устраивает работодателя. Хозяину достаточно сказать: «Вы уволены», чтобы вопрос мог считаться предрешенным. Он заведомо прав, когда избавляется от работника, который ему не нравится, — не важно, по каким основаниям. «Это ведь просто и разумно, не правда ли?» — говорят в таких случаях «здравомыслящие» люди. Такая позиция заметно влияет на трудовое законодательство в условиях капиталистического рынка.

Итак, если посмотреть, чего добилась в области институциональных исследований юридическая наука, независимо от сотрудничества с другими общественными науками и до начала этого сотрудничества, то результаты оказываются не столь уж малыми. Социология вывела понятие «институт» за пределы юриспруденции, сохранив за ним фундаментальные качества, которые раньше казались чисто юридическими. Это, прежде всего, *позитивность* и *нормативность*, причем позитивность означает, что это явление реально, чуждо метафизике, установлено с помощью рациональных средств и процедур, дано в различных измерениях и аспектах, как структура и как форма общественной деятельности. Как бы то ни было, но юристы первыми сказали, что институт — сознательно сконструированный феномен, форма координации человеческой деятельности, они продолжают утверждать, будучи по-своему правыми, что он является продуктом творения законодателя. Надо полагать, что позитивность институтов привлекла внимание к ним социологов в самом начале освоения данной темы. Американ-

ский социолог Дж. Г. Мид писал: «Итак, социальные институты представляют собой организованные формы групповой или социальной активности — формы, организованные таким образом, что отдельные члены общества могут действовать адекватно и социально, исходя из установок других по отношению к их деятельности...»[1] По сути, ту же мысль высказывал и Парсонс: «Институциональная структура в действительности является не чем иным, как довольно стабильным способом организации человеческой деятельности и мотивационных факторов, на которых она основывается»[2].

Позитивные качества института идут от его предмета, способного быть внешним ориентиром для людей, которые устраивают свою социальную среду, используя все связанные с организационной деятельностью возможности, минуя возникающие при этом трудности и опасности. Как и все структурированные явления, институты могут складываться и раскладываться на части (подинституты), составлять комбинации, терять некоторые качества в процессе одних трансформаций, но зато в других приобретать новые свойства, заметные прежде всего при функциональном подходе. Стоит развернуть институт в сторону определенных обстоятельств, как его прежде казавшиеся второстепенными функции становятся основными, а центральные элементы отодвигаются на периферию. Образцы юридических институтов весьма показательны в плане почти безграничных возможностей членения, вычленения, дифференциации их на части, каждую из которых можно рассматривать как отдельный институт. В праве существует некоторая генеральная схема, предполагающая взаимодействие между людьми в форме соглашения двух сторон, направленного на определенный предмет. Это юридический договор, который подразделяется на гражданско-правовой, публично-правовой, международный, административный, коллективный договор, трудовой, служебный, брачный контракт и т. д. Каждый вид договора (контракта) представляет собой крупное институциональное образование, внутри и вблизи которого выделяются юридические институты среднего и мелкого формата, находящиеся между собой в отношениях координации и субординации. Знания, полученные по-

[1] *Mead G. H.* Mind, Self, and Society. Chicago, 1934. P. 254.
[2] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 338.

средством анализа связей между ними, составляют основное содержание отраслевых юридических дисциплин.

Более наглядно юридический опыт выразился в социологических представлениях относительно *нормативности социальных институтов*. Как известно, право — не единственное нормативное явление в обществе, но исторически сложилось так, что оно в течение длительного времени вырабатывало и испытывало многие ключевые понятия, относящиеся к нормативной стороне общественной жизни. В области повседневных человеческих отношений норма нередко отождествлялась с правовой нормой, а нормативные требования — с правовыми требованиями. Из всех возможностей настаивать на чем-либо люди предпочитали возможность действовать «по праву». От тех, кто начинал свою речь со слов «норма» и «нормативное», ожидали, что они будут говорить о праве. Как бы то ни было, но присутствующий в обществе нормативный элемент достигает в правовой сфере, если не высшего, то самого яркого своего выражения. По словам Парсонса, «в резко дифференцированных обществах право выступает как наиболее конкретный и формализованный аспект нормативного компонента, являющегося решающим в социетальной интеграции. Оно находится в основании социального «порядка», главным образом, не в смысле подавления «беспорядка», а в смысле регулирования и регламентирования экспектаций в социальном взаимодействии»[1]. Примечательно, что некоторые определения социальных институтов у Парсонса поразительно совпадают с тем, что часто говорят юристы о правовых институтах: «Это *нормативные модели*, которые определяют, что в данном обществе считается должным, законным или ожидаемым образом действия или социального взаимоотношения»[2].

Юриспруденция раньше других наук столкнулась с институциональными феноменами, добросовестно прошла свое поприще, познавая их в качестве регулятивно-упорядочивающих факторов, но *мир социальных институтов*, глубокий и разносторонний, воплощающий социальный порядок, представился взору ученых благодаря социологическим методам исследования и социологическим теориям.

---

[1] *Парсонс Т.* Введение // Американская социология. Перспективы. Проблемы. Методы. С. 33.

[2] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 334.

Из суммы институтов складывается правопорядок — так думали многие юристы прошлого. Социальные институты есть слагаемые социального порядка — так полагают некоторые современные социологи. Институты и институциональные схемы, по мысли Парсонса, это главный аспект социальной структуры в самом общем ее понимании: «институциональные модели представляют собой часть социальной структуры, ибо, поскольку такие модели успешно институционализированы, социальное действие перестает быть беспорядочным»[1].

Наличие нормативного элемента в большинстве социологических определений общественного института является сегодня обязательным, но не единственным и не всегда ведущим. Социологический подход зачастую представляет собой конструкцию института, состоящую из отдельных частей: определенная структура поведения, формальная либо неформальная, и соответствующая ей совокупность норм, правил поведения. Последний момент, безусловно, сближает и роднит социологическое и юридическое понимание институтов (институций). Нередко институт понимают как деятельностный комплекс, притягивающий к себе нормы, идеи и даже социальные роли. Говорят, что каждый вид деятельности окружен «созвездием» норм, ролей, технологий и верований. Соответствующие этой деятельности практика, инструменты и ценности являются не только установленными, т. е. институционными, но и относительно зафиксированными, т. е. институционализированными. В таком случае социальные институты определяются как связанные с основной деятельностью более или менее постоянные конфигурации норм, ролей, технологий и верований. «Наши экономические институты, например, включают множество работающих ролей, нормы, контролирующие отношения между деятелями и контролерами, ценности успеха, провала и прогресса, многочисленные и сложнейшие технологии»[2].

Мы видим, что в элементный состав института социологи помимо социальных норм и правил включают множество других явлений гетерогенного характера: организационные структуры, функции, социальные статусы и роли, ценности и идеалы, культурные образцы и типы мышления, принципы, реальные и

[1] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 335.

[2] *Abrahamson M.* Sociology. An Introduction to Concept, Methods, and Data. N. Y., 1969. P. 9.

идеальные модели поведения, формальные и неформальные установки, регулирующие деятельность людей. Во всех случаях речь идет об устойчивых социальных образованиях, структурах, осуществляющих коммуникативные и интегративные функции в сфере взаимодействий социальных субъектов (индивидов, коллективов, организаций) в целях рационализации, усиления надежности и предсказуемости социальных процессов. Не случайно, институциональный подход получил наиболее серьезную разработку в тех направлениях социологической мысли, которые объединяются общим названием — структурный функционализм.

Постановка институциональных проблем в социологии потребовала невиданного расширения фронта социологических исследований, вовлечения в орбиту научного анализа целого «созвездия» категорий, выражающих и окружающих смысл отдельных видов человеческой деятельности. Институты представились познающему разуму в одной связке с нормами, ценностями, статусами, ролями, технологиями, верованиями, экспектациями, санкциями и другими факторами, имеющими отношение к социальному регулированию, т. е. организации общественного порядка в широком смысле слова. Понятие института во многих социологических теориях выполняет функции интегратора всех или некоторой части указанных факторов, через него, по крайней мере, осмысливается их значение в регулятивных системах. Возьмем для примера одно из определений в российской социологической литературе: «Институт — устойчивый комплекс норм, правил, символов, регулирующих различные сферы человеческой жизнедеятельности и организующих их в систему ролей и статусов, с помощью которых удовлетворяются основные жизненные и социальные потребности»[1]. Подчеркнутая здесь *связь института с системой ролей и статусов*, которая, видимо, недостаточно изучена социологами, открывает для юриспруденции возможность посмотреть на многие проблемы правового нормативного регулирования под новым углом зрения. Прежде чем подступиться к данной системе, нужно иметь общее представление о том, каким образом статусы и роли получают институциональное значение, приобретают вместе с ним регулятивные функции. Можно было бы

[1] *Волков Ю. Г., Добреньков В. И., Нечипуренко В. Н., Попов В. А.* Социология: Учебник. М., 2000. С. 126. Также см.: с. 439.

специально говорить о статусах и ролях, но в таком же положении находятся и многие другие перечисленные выше факторы, те же ценности, символы, технологии, постоянно испытывающие силу притяжения к институциональному миру. Если они действительно функционируют как регуляторы, то только потому, что оказались структурированными, включенными в социальную организацию через *процесс институционализации*. Попытаемся коротко охарактеризовать этот процесс, как его представляют себе некоторые социологи.

В итоге получается следующее: «институционализация — это такой процесс, благодаря которому складывается и сохраняется социальная структура. Социальную систему образуют институционализированные наборы ролей, или, другими словами, устойчивые модели взаимодействий. Когда социальная система велика и состоит из многих взаимосвязанных институтов, тогда эти институты рассматриваются в качестве подсистем. Общество в целом можно определить как одну большую систему, состоящую из взаимосвязанных институтов»[1]. К этому типично структуралистскому положению, подчеркивающему универсальность процессов институционализации, их креативность в части создания наборов ролей, устойчивых моделей взаимодействий и социальных организационных структур вообще, следовало бы добавить еще несколько моментов. Пройдя через данный процесс, институционализируемое явление приобретает ряд системных качеств, о которых мы уже говорили, — позитивность, нормативность, императивность (элемент обязательности), а иногда и *предметную определенность*, если институт создается из зыбкого материала верований, ценностей, символов, духовных традиций и т. п. Тогда мы получаем возможность различать даже близкие друг к другу институты: это институт семьи (предмет реальный), а это — институт семейной чести (предмет идеальный, умопостигаемый). Но, пожалуй, самое главное состоит в том, что в ходе институционализации, процесса организационного структурирования отдельные явления-факторы, дотоле разрозненные, не имеющие внятного смысла, неустойчивые и даже случайные, обретают некую форму и формат. *В этом смысле институционализация тождественна формализации*, означает переход от неорганизованных общественных связей к организованным связям, от хаотических со-

[1] *Тернер Дж.* Указ. соч. С. 68.

стояний к упорядоченным системам. Если вспомнить о циклах эволюции, описываемых современной наукой с помощью синергетической парадигмы, то институционализация есть не что иное, как процесс, регулирующий движение «социальной материи» на трансформативных стадиях преобразования хаоса в порядок, тогда как *деинституционализация*, распад и разрушение ранее действовавших институтов, характеризует, соответственно, стадию хаотизации общественных связей, является показателем организационного кризиса.

Вовлеченные в институционализацию факторы, которые вначале могут существовать независимо друг от друга, в конце процесса выстраиваются в определенном порядке, представляют более или менее единый *образ предмета*. Последний является исключительно важным для идентификации институтов, он облегчает проблемы их распознания, систематизации и классификации. Словом, институционализация выступает как упорядочение предметных связей, образование (приобретение образа) предмета, формализация (получение формы) предмета. Задача хорошо организованного общества — сохранять и совершенствовать социальный порядок через регулирование институциональных систем, поддерживать существующие институты *в определенном образе и должной форме*. Состояние, при котором социальные структуры начинают утрачивать свой узнаваемый образ и терять форму, означает дезорганизацию, запущенность, погружение общества в хаос. Можно, однако, организованно противодействовать нарастанию элементов без*образ*ия и бесформенности в социальных структурах, прибегая к механизмам *переинституционализации* неудовлетворительно работающих институтов. В каждом обществе, обладающем ресурсами развития, идет непрерывный и неослабевающий процесс обновления институтов, институциональных схем и самих методов институционализации, осуществляются социальные реформы, которые при ближайшем рассмотрении оказываются реформированием институтов по преимуществу.

Во многих отношениях право можно рассматривать как показательную социальную среду, в которой процессы институционализации и переинституционализации изучены в большей степени, чем в других общественных сферах. Этому способствовали, кроме причин исторических, своеобразие и авторитарность юридических институтов, последовательно и ярко воплотивших в себе все типичные институциональные признаки —

позитивность, нормативность, императивность и др. Если некоторые социальные институты, создаваемые людьми, возникают как бы невидимо и бесшумно, получаются сами собой либо конструируются слоем (группой) заинтересованных субъектов, то юридический институт, этот официальный нормативный комплекс, совокупность правовых норм, установленных для регулирования определенного предмета, есть детище политической, точнее, государственной власти, творение законодательных собраний, государственных органов и уполномоченных должностных лиц, действующих легитимно на основании общественно признанного права творить юридическую норму. От всякого иного юридический институт отличает официальный характер, высшее место в иерархическом институциональном мире. При создании и оформлении социальных институтов определенную роль могут играть заранее установленные процедуры, известные стечения обстоятельств, всякого рода субъективные пожелания, основанные на интересах программы, проекты, но при всем том данный процесс никогда не гарантирует обществу запланированный результат.

Как и социальному порядку в целом, многим институтам, его составляющим, присущ так называемый эмерджентный характер. Результат почти никогда не бывает таким, каким его предусматривали; в нем всегда есть неожиданное, что вызывает приятное или неприятное удивление. Нельзя сказать, что юридические институты совершенно лишены эмерджентных качеств, в известной мере естественных для институциональной сферы, но «юридический разум» активно протестует, когда образ и форма нового института отличаются от того, что предполагали, ожидали, проектировали. Юристы склонны видеть в этом просчеты и ошибки, допущенные в ходе правотворчества, и потому ищут и обычно находят «вину законодателя». Объяснить это можно по-разному, но в любом случае здесь проявляется специфика юридического рационализма, наличие завышенных ожиданий членов общества, истово верующих в непогрешимый разум и несокрушимую силу закона. То, что не проходит через «узкие ворота» этой веры, отметается как случайное и ошибочное.

Вместе с тем имеются определенные серьезные основания рассчитывать на юридические институты как более прочные и надежные по сравнению с теми, которые вырабатываются в неформальных средах. Такие расчеты, присоединяясь к указан-

ной выше вере, создают общественный престиж права, порождают стремление искать у него защиту в надежде, что плохое право путем институционализации и переинституционализации можно всегда усовершенствовать, сделать хорошим. Способы, посредством которых все это достигается, открыты для широкого общественного контроля, являются частью публичного права.

Юридическая институционализация есть правотворческий процесс в широком смысле. А этот процесс формализован и регламентирован до мельчайших деталей; процедуры и процессуальные нормы, логические и юридико-технические требования заполняют все его стадии, являются обязательной основой всех правотворческих операций. Процедуры «смонтированы» в отдельные блоки, они вводятся в действие последовательно один за другим, составляют ряд, в котором без ущерба для дела ничего нельзя менять или игнорировать. Мы часто говорим о том, что законодатель и другие субъекты правотворчества создают юридические нормы, применив надлежащие процедуры в строго определенном процессуальном порядке. Это действительно так. Но творцы права, если присмотреться поближе, принимают нормативные правовые акты, комплексы норм, юридические институты, состоящие из норм одного или нескольких нормативных актов. Правотворческие процедуры, будучи сами продуктом институционализации, наделяют условной живительной силой все проходящие через них правовые нормы и институты. Прежде всего, это так называемая *юридическая сила*, которой обладают нормы и нормативные акты. Они же черпают из правотворческих процедур свою *действительность*, т. е. способность осуществляться, действовать вплоть до официальной отмены в установленном порядке. С учетом перечисленных свойств и обстоятельств формируется представление о специфической природе юридических институтов, об их своеобразии, которое очевидно в сравнении с иными социальными институтами, имеющими в своем составе нормативный элемент.

Необходимо отметить, таким образом, отличие юридических институтов как чисто нормативных образований, функционирующих в строго формальных рамках, от всех других институциональных комплексов разнородного происхождения. Социологи, экономисты, представители иных общественных наук, видимо, не могут быть удовлетворены конструкцией института, состоящего, как у юристов, из одних только норм,

они, как видно из приведенных выше социологических определений института, непременно вводят в нее элементы материального и духовного, организационно-технологического и когнитивного порядка. Но в любом случае нормативный момент присутствует, особенно у социологов школы Парсонса, которую нередко называли «функциональным императивизмом». Для них институционализация «означает некоторый порядок интеграции частного нормативного комплекса в более общий комплекс, управляющий системой в целом на нормативном уровне»[1]. Так что нормативный элемент можно считать ведущим в сфере институционального строительства. Он реализуется в составе институтов *через системы статусов и ролей*.

Юридическая наука давно и основательно разрабатывает проблематику статуса, т. е. *правового статуса*, но эта проблематика, к сожалению, не имеет концептуальных связей с учением о юридических институтах. Что же касается положения категории «социальная роль» в юридической науке, то здесь дело обстоит несколько сложнее. То, что статусы и роли — явления одного порядка, относящиеся к природе социальной организации и определению места человека в ней, замечено было еще до того, как функционалисты увязали эти категории в единой институциональной схеме. Один из основоположников теории ролей Р. Линтон писал: «Статус, в отличие от обладающей им личности, представляет собой просто-напросто совокупность прав и обязанностей... *Роль* представляет собой динамический аспект статуса. Личность социально наделяется статусом и обладает им по отношению к другим статусам. Осуществляя права и выполняя обязанности, составляющие ее статус, личность играет определенную роль»[2].

Нельзя не отметить удивительное совпадение данного определения статуса с тем, которое распространено сегодня в юридической науке: правовой статус субъекта — это, в сущности, совокупность его прав и обязанностей. Но, если в юриспруденции человек наделяется правовым статусом, чтобы активно участвовать в правовых отношениях, в которых осуществляются субъективные права и исполняются юридические обязанности, то у социологов статус, т. е. социальная позиция человека

---

[1] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 705.

[2] *Linton R.* The Study of Man. N. Y., 1936. Цит. по: *Тернер Дж.* Указ. соч. С. 228.

в обществе, связанная с определенными его правами и обязанностями, необходим для исполнения субъектом своих социальных ролей. Следует заметить в связи с этим, что некоторые социологи, например, Т. Шибутани, определяют понятие роли в терминах прав и обязанностей: это своего рода «шаблон взаимных прав и обязанностей». Причем обязанность есть то, что человек чувствует необходимым делать, исходя из роли, которую он играет, из ожиданий и требований к нему со стороны других лиц, тогда как его право образуют экспектации, обращенные к другим людям, побуждающие их что-то делать ради него[1]. Получается, что через статусные права и обязанности юриспруденция привязывает человека к отдельным действиям, а социология — к моделям и стилю поведения, предписанным в «тексте» социальной роли. Что лучше или хуже — трудно сказать, но заметим это обстоятельство, так как оно, на наш взгляд, говорит в пользу юридического подхода, который оставляет более широкий простор личной свободе и свободе воли. В социальной роли, как ее понимают большинство социологов, есть нечто фатальное.

Итак, общий социологический взгляд на природу социальной организации, упорядочения и регулирования можно свести к следующему: общество — это сеть взаимосвязанных позиций, или статусов, в рамках которых люди играют свои роли. Как будет вести себя человек в жизни в целом и в отдельных ситуациях, зависит от характера и особенностей его статуса, а также *ожиданий (экспектаций)* других людей, которые формируются с расчетом на человека данного статуса, действующего при данных обстоятельствах. Устойчивые экспектации, порождаемые статусом субъекта, могут рассматриваться другими людьми, во-первых, как его права и обязанности в юридическом и неюридическом (морально-политическом, религиозном и т. д.) смыслах, во-вторых, как форма образования социальных норм, включая правовые нормы.

Характеристика ролевого поведения в терминах прав и обязанностей стала для социологов обычным делом. Парсонс разделял возможности, связанные с таким поведением, на две группы: *полномочия*, позволяющие индивиду воздействовать на других людей независимо либо вопреки их желанию, и *права*, ограждающие его от силовых и иных воздействий извне. «Ин-

[1] См.: *Шибутани Т.* Социальная психология. М., 1969. С. 45.

ституциональная структура полномочий и прав — характерная черта любой интегрированной социальной системы»[1]. Многократно повторяющееся и постоянно удовлетворяемое ожидание, которое сопровождается стимулами к его удовлетворению и санкциями на случай неудовлетворения, выступает вначале как неофициальная, неформальная норма, может войти в слабо формализованный обычай, а со временем и в законодательство.

В рамках структурно-функциональной теории Парсонса социальные институты, связывая и опосредствуя общественные отношения, образуют систему общества, выступают в качестве комплексов более или менее взаимозависимых социальных ролей. Социальная система, утверждал он, это по преимуществу система ролей, «констелляции ролей и ролевых ожиданий». Понятие роли соединяет подсистему действующего лица как психологической единицы с определенной социальной структурой, тогда как последняя представляет собой систему стандартизированных отношений лиц, выполняющих роли относительно друг друга[2]. Но процессы поведения, в основе которых лежат социально-ролевые структуры, невозможны без своего рода «текста» социальной роли, социальных ожиданий, связанных с исполнением ролей, а они представляют собой не что иное, как ценностно-нормативное образование. «В той мере, — писал Парсонс, — в какой система норм интегрируется предположительно эффективной совокупностью поддерживающих санкций, мы говорим, что она *институционализировалась*. Как правило, это означает, что охарактеризованные выше типы санкций действуют не порознь, а в той или иной группировке, так что каждый данный компонент нормативной системы в дополнение к тому, что определяемые им экспектации соблюдаются добровольно, подкрепляется еще и санкциями двух или более типов»[3].

Принципиально важное положение состоит в том, что социальный институт (те же санкции, обеспечивающие надлежащее исполнение социальных ролей и социальные ожидания) складывается путем соединения средств различных нормативно-регулятивных систем — морали, права, политики и др. Со-

[1] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 336.
[2] Там же. С. 405, 527, 531.
[3] *Парсонс Т.* Общий обзор. С. 368.

всем близко к нормативной трактовке понятия социального института оказались представители социологических теорий обмена — П. Блау, полагавший, что институт является относительно стабильной общей нормой, которой руководствуются люди в обменных отношениях, и Дж. Хоманс, определявший его как устойчивую модель социального поведения, на поддержание которой направлены действия многих людей.

3.2. Институционализация социальных статусов и ролей

Поскольку и социальная роль (социальный статус), и модель общественного поведения, в конечном счете сводимы к комплексу норм (правил поведения), то можно сказать, что институциональные подходы в социологии и юриспруденции принципиально совпадают в том, что они направлены на реализацию задач социальной регуляции общественных отношений, совершенствования соционормативной культуры общества, но предлагают различный объем средств для достижения одних и тех же рациональных целей. Процесс образования институтов, т. е. *институционализация*, есть формирование нормативных типов социальной деятельности. Хотя социология по сравнению с юриспруденцией имеет дело с более широким кругом регулятивных факторов, направленных на рационализацию и упорядочение человеческого поведения, юристы все-таки могут научно доказать, что все эти факторы (социальные статусы и роли, модели поведения, обыкновения и привычки, стандарты этического мышления и т. п.), прежде чем достичь регулятивного эффекта, должны неминуемо пройти через нормативные фильтры, быть переведены на язык норм, правил, императивов, язык как можно более точный и недвусмысленный. В конце концов, норма и только норма может быть внедрена в общественное отношение ради его рационального упорядочения, а все другие факторы, воздействующие на поведение участников отношения, имеют регулятивную ценность в той мере, в какой они нормативны и содействуют этому внедрению. Но при всем том данные факторы *существуют в праве и для права*, их наличие в механизмах юридического регулирования едва ли можно оспаривать, а оно так или иначе заставляет нас вновь вернуться к вопросу о «нормативной чистоте» юридических институтов.

Тяга юристов к подобной чистоте общеизвестна, она в концентрированной форме выразилась в создании «чистого учения о праве» Кельзена, она же вызвала и распространенные ныне юридические представления об институте как совокупности (группе) норм. Не будем сейчас повторять общеизвестные аргументы, высказанные в свое время против идеи «чистого права», но попытаемся подойти к проблеме с позиций, критически оценивающих не только юридические, но и социологические взгляды на проблему нормативности институтов.

Можно согласиться с тем, что такой классический институт права, как судебный иск, это прежде всего совокупность норм, регулирующих отношения в связи с предъявлением, рассмотрением, применением санкций по иску, исполнением соответствующего судебного решения и т. п. Но тогда за пределами институционального анализа оказываются реальные действия участников данных отношений — истца, представителя истца, ответчика, судьи, эксперта, их опыт, навыки, умения, позволяющие вести дело на высоком профессиональном уровне, целевые установки и интересы сторон, идеология правосудия и специфические принципы искового судопроизводства. Без всего этого институциональный подход пуст, лишен смысла. Именно поэтому в отечественной юридической науке статичное понятие института (как структурного элемента системы права) не могло стать активным инструментом анализа развивающегося юридического процесса. Но тогда, может быть, для развертывания институциональных исследований в праве нужна принципиально иная, в меру нормативная и ненормативная схема, вроде той, которую предлагает социологическая теория ролей. Юристы, надо сказать, давно присматривались к этой теории, особенно во времена, когда авторитет функционализма был достаточно высоким.

Наиболее известная попытка применить положения теории ролей для осмысления теоретико-правовых проблем принадлежит германскому философу-экзистенциалисту и юристу В. Майхофферу. Роли и ролевые ожидания выступали у него как образы бытия, существования (экзистенции) человека в мире, устройства, с помощью которых человек из сферы индивидуального бытия переходит в область своего общественного существования, «возвышается из субъективного в объективное». Исходя из этого, конструируется экзистенциальное естественное право и «природа вещей» — надпозитивный масштаб пра-

вильности человеческих действий. Последний означает, что законы поведения дедуцируются из структур должного, присущих социальным ролям и ситуациям; обоснованные ожидания превращаются в требования справедливости и в юридические обязанности, так что нормы, регулирующие поведение людей, отражают экспектации, определяемые должным в объективной «природе вещей»[1]. Эта концепция, разделив участь всех экзистенциалистских теорий права, не получила широкого распространения. Одна из причин состояла в том, что социологическая теория институционализированных ролей, далеко не безупречно объясняющая формирование нормативных структур общества, мало подходит, если не сказать, совсем не подходит, для решения проблем юридического регулирования.

На первый взгляд кажется, что ролевое поведение и ролевые ожидания можно наблюдать в правовой сфере. Излюбленные в социологической литературе аналогии и параллели с «жизненным театром» присутствуют здесь в яркой форме. «Правопорядок в целом напоминает огромную, глобальную пьесу, в которой нации, государства, провинции, округа, деревни и особенно индивиды разыгрывают сцены, написанные национальными и интернациональными творцами права и законодателями»[2]. В судах, парламентах, других центрах правовой жизни развертываются действия в театрализованном стиле с ролями, монологами, диалогами, массовыми сценами, символами, ритуалами, масками, выходами и финалами.

«Право, несомненно, схоже с игрой, и в этом нет ничего достойного осмеяния»,[3] — писал английский юрист Д. Ллойд. Можно сказать больше; право, как и все другие сферы человеческой жизни, изобилует игровыми ситуациями и это лишь усиливает интерес к жизни, заставляет людей относиться к «умению жить играючи» как к ценному искусству. Роли и ролевые ожидания относятся исключительно к игровой стороне бытия человека; вне игры понятие роли не имеет смысла. Стало быть, приняв институционализацию ролей, право тем самым признало бы себя игровой сферой общественной деятель-

[1] См.: *Maihoffer W.* Die Natur der Sache // Die ontologische Begründung des Rechts / Hrsg. *von A. Kaufmann.* Homburg, 1965. S. 72—79.

[2] *Troller A.* The Law and Order. An Introduction to Thinking about the Nature of Law. Leiden, 1969. P. 15.

[3] *Ллойд Д.* Идея права. М., 2002. С. 327.

ности, но это было бы в принципе неверным. С тех пор как игра стала предметом увлеченного философствования, мы узнали о ней много такого, что усложнило наше представление о мире, в котором соединились начало и конец всякой игры. В своих подлинных выражениях она есть свободная, неутилитарная деятельность, способная приносить людям эстетическое удовлетворение и радость, ощущение жизненной полноты, возможность, хотя бы временно, возвыситься над случайностями и необходимостями бытия, испытать фортуну. Элементы игрового азарта, увлеченности превалируют даже там, где игра преследует материальный интерес и выгоду (игровой бизнес, биржевая игра и т. п.). Право обязано ограничивать или полагать конец той игре, которая затягивает людей в трясину, не оставляет им свободного выбора действий. Уже это свидетельствует о способности права удерживать свободную игру в определенных пределах, о наличии в нем антиигровых тенденций, которых оказывается не так мало. В известном исследовании феномена игры Хейзинга отмечал: внутри игрового пространства царит собственный безусловный порядок, имеющий непреложный характер. «Малейшее отклонение от него расстраивает игру, лишает ее собственного характера и обесценивает»[1]. Надо ли говорить о том, что существование столь прихотливого и требовательного порядка сплошь и рядом оказывается несовместимым с правопорядком, который тоже не терпит отказов в удовлетворении его требований, способен настоять на своем ценой расстройства самой игры.

Внутренний порядок игры считается привлекательным для игроков и окружающих людей, поэтому желающие принять в ней участие вступают в игровые отношения не просто добровольно, а по призыву «страсти», с надеждой получить от игры удовлетворение. Американский философ Дж. Ролз, разработавший известную теорию «справедливости как честности», полагал, что правила честной игры обеспечиваются и поддерживаются нежеланием игроков, включая тех, кто часто проигрывает, лишить себя удовольствий, доставляемых игрой. Вот как высказывается по этой проблеме сам Ролз: «Должна существовать согласованная схема поведения, в которой совершенства и удовольствия каждого дополняют благо всех. Каждый может извлекать удовольствие из действий других во время выполне-

[1] *Хейзинга Й.* Указ. соч. С. 21.

ния совместного плана, приемлемого для каждого. Несмотря на свою соревновательность, многие игры отчетливо иллюстрируют этот тип цели: публичное желание проводить игру хорошо и честно должно быть регулятивным и эффективным, если для всех нежелательна потеря удовольствия и интереса»[1].

Но эта схема совершенно нереалистична в области права, где существуют разнообразные способы вовлечения людей в юридические отношения, среди которых множество недобровольных, принудительных. Большинство «правовых игр» приносят участникам разочарование и неудовлетворенность, муки и страдания. Некоторые люди были бы, действительно, удовлетворены и даже счастливы, если бы суд, милиция, налоговые органы и другие «юридические агентства» оставили их в покое. Есть еще один важный момент, который отличает игровое поведение от установившегося в обществе стиля правовой жизни, он касается конкуренции, состязательности поведения людей. Игра, по своему определению, есть состязание, борьба за первенство и выигрыш. Выйти вперед, выиграть значит взять верх над другими, победить их в соответствии с принятыми правилами и критериями. Регулируя рынок и экономические отношения, право поддерживает, охраняет и стимулирует конкуренцию, разжигает игровые страсти, направляя их к производительным целям, экономическому росту и общественному благосостоянию. Но сама по себе конкуренция анархична, не имеет внутренних мер и ограничителей, содержит в себе некоторые начала саморазрушения. «Элемент страсти, удачи, риска одинаково свойствен и экономическому предприятию, и игре. Чистое стяжательство не рискует и не играет. Риск, счастливый случай, неуверенность в исходе, напряжение составляют суть игрового поведения»[2]. Соприкасаясь с рыночной действительностью, стихией экономической конкуренции, право пытается корректировать игровую сторону состязательных отношений, вносит в них умеренность, минимизирует риски, предупреждает, насколько это возможно, неудачи, а иногда демонстративно становится на сторону «чистого стяжательства», которое «не любит играть». Иными словами, право подавляет конкуренцию там, где она вредна и где ее не должно быть.

---

[1] *Ролз Дж.* Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 457.

[2] *Хейзинга Й.* Указ. соч. С. 67.

Примером могут служить юридические институты охраны собственности, «священной и неприкосновенной». Имущество, которым лицо владеет на праве собственности, свободно от притязаний со стороны частных лиц и государства. «Чистый стяжатель», если он, конечно, законный собственник, должен быть надежно защищен от всех желающих завладеть его имуществом только потому, что оно им понравилось. Суть защиты права собственности требует того, чтобы мое право на имущество было эксклюзивным, обеспечивалось бы в качестве моей юридической монополии, а это значит, что всякая конкуренция чьих-либо претензий на обладание моим имуществом *должна быть исключена*. Благодаря этой «охранной грамоте» становится возможным сбережение, накопление имущества, сосредоточение значительных средств в руках законного владельца. Это то самое богатство, которое в целях его сохранения юридически должно быть выведено из зоны рисков и случайностей, удалено, по возможности, от игровой стихии.

Существует довольно большая группа юридических прав (их часто называют негативными правами), охраняющих монополию лица на определенные действия и вещи от всякого рода посягательств со стороны других лиц. Следует упомянуть в этой связи исключительные права на объекты интеллектуальной собственности, определяемые обычно в качестве возможности лица монопольно распоряжаться продуктом своей творческой деятельности с устранением третьих лиц от вмешательства в данное правообладание. Вне конкуренции, согласно своей юридической природе, должны оставаться такие виды прав, как привилегии, иммунитеты. Словом, там, где юридические институты поддерживают и защищают эксклюзивные (исключительные) возможности и монопольные права, *право становится противником открытой конкуренции и свободной игры*. Это обстоятельство заставляет его во многих случаях маневрировать между конкурирующими и монополизирующими усилиями общественных субъектов.

Серьезные различия между правовой и игровой деятельностью лежат в плоскости их отношения к действительности. Право, как известно, представляет собой реальное явление, существующее в реальном контексте; юридическое пространство охватывает собой огромное множество фактов — природных и социальных, материальных и духовных, оно непосредственно соприкасается с жизнью во всех ее проявлениях, оно само в

известном смысле есть жизнь. Игра — особый пласт действительности, отраженная или, говоря современным языком, виртуальная реальность, перенесенная в иное измерение точная копия жизни, но все же не настоящая жизнь. «Среди формальных признаков игры первоочередное место занимало пространственное отторжение игровой деятельности от «обыденной» жизни»,[1] — отмечал Хейзинга.

Что касается права, то оно не способно вынести подобного отторжения, ибо все его корни лежат в повседневности, в обыденных действиях, идеях, представлениях. Изучая игровую сторону юридической практики, в особенности судебной, Ллойд пришел к выводу, что «право не просто игра, а часть повседневной действительности и самым тесным образом связано с повседневным социальным бытием человека. Для всех оно существует как подлинная, а не виртуальная реальность»[2]. Итак, пожалуй, мы пришли к основному пункту несовместимости игры и права: «юридический разум», хотя он и воспитан на условностях, не может все-таки полностью принять виртуальность игровых действий и ролей, простить им отверженность от подлинной жизни. Даже суд, действия которого легко поддаются театрализации, на самом деле далеко не театр, в котором действующие лица, сыграв роль, сняв грим и маски, выходят из искусственного образа, возвращаются в настоящую жизнь. Театральную роль можно исполнить, но нельзя в ней постоянно жить. Разумеется, ролевое поведение социальных субъектов не то же самое, что исполнение ролей в театре или кино, но у них есть много общих типологических черт, порождающих серьезные проблемы. Один и тот же актер в театре играет немало ролей драматических, героических, комических, трагических, однако у него есть амплуа — специализация на определенных ролях, отвечающих его психическому складу, внешности, темпераменту. Стало быть, роли далеко не уходят от того, что в действительности представляет собой их исполнитель. Вместе с тем его роли не сливаются с повседневностью, они должны отличаться от обыденной жизни, выделяться своей символикой и некоторыми условными атрибутами. Но одно дело — искусство, другое — сама реальность. Человек, который актерствует и позирует в жизни, вызывает в лучшем

[1] *Хейзинга Й.* Указ. соч. С. 31.
[2] *Ллойд Д.* Указ. соч. С. 326.

случае усмешку. Социологическое понимание роли не избавляет эту категорию от ирреального восприятия, когда ее переносят на уровень повседневности. Если мы говорим: «этот человек — хороший работник» или «этот человек играет роль хорошего работника», то во втором случае мы утверждаем нечто двусмысленное, неясное.

С позиций социального учения о личности, которое можно сконструировать на основе современных представлений, ролевая теория выглядит либо упрощенно (личность — «вешалка» для ролей), либо как жесткая детерминистская схема, связывающая человека требованиями запрограммированного поведения. Все, что выходит за рамки роли и противоречит ролевым экспектациям, является отклоняющимся поведением даже в тех случаях, когда речь идет об импровизированном поступке, акте вдохновения, прорыве в сферу нового, неизведанного. Хороший исполнитель роли отличается от плохого тем, что он, добросовестно следуя программе, ничего, кроме мелких деталей и частностей, не привносит в роль от себя, а мастерство и искусность занимают в его деятельности большее место, чем свободное творчество. Наиболее резкие отрицательные оценки социологической теории ролей были даны психологами. Например, А. Н. Леонтьев писал: «Каждый из нас, разумеется, принимает на себя те или иные социальные (например, профессиональные) функции и в этом смысле — «роли». Однако идея прямого сведения личности к совокупности «ролей», которые исполняет человек, является — несмотря на всевозможные оговорки адептов этой идеи — одной из самых чудовищных»[1]. То, что, действительно, вызывает возражение, — подмена реального развития личности, *ее самой*, схемой внешнего совершенствования ролей, которые человек должен хорошо исполнять. Психология не может принять эту подмену, но точно так же она не устраивает и общественные науки, в том числе юридическую.

Социологи утверждают, что исполнение роли в соответствии с ролевыми ожиданиями привносит в общественные отношения определенную нормативную схему и что эту определенность можно обеспечивать посредством институционализации ролей. Встает вопрос о том, насколько социальные роли и ролевые ожидания могут быть нормативными при условии, что

[1] *Леонтьев А. Н.* Деятельность. Сознание. Личность. С. 170.

они представляют собой мыслительные конструкции, приводимые в движение мотивационной силой таких факторов, как интересы, потребности, эмоции. В конечном счете регуляторами общественных отношений выступают не социальные роли как таковые, а стоящие за ними указанные факторы. *Именно с ними, а не с социальными ролями, должна иметь дело юриспруденция*. Ролевой опыт, безусловно, накладывается на психологию человека, порождает привычку действовать «по сценарию», «как предписано», «как сказано и приказано», однако побуждающая и мотивационная сила социальной роли не идет ни в какое сравнение с мощнейшей энергетикой мотивов, исходящих от индивидуальных, коллективных и иных интересов. *Социологическая теория ролей вступает в сложные отношения с теорией интересов*, которая ближе и понятнее юристам. В психологическом плане многие социальные роли усваиваются людьми поверхностно, не сопровождаются глубокими эмоциями, а некоторые роли, навязываемые нуждой и безысходностью, имеют эмоционально отталкивающий характер. Не каждый способен играть роль шута в королевской свите. Политическому деятелю, по его роли, полагается быть сдержанным и терпимым по отношению к своим противникам даже в тех ситуациях, когда хотелось бы «взять их и уничтожить». Официанты в ресторане и стюардессы в авиалайнере повышенно любезны и услужливы по отношению ко всем посетителям и пассажирам, хотя среди них есть такие, которых «по заслугам» можно было бы «послать к черту». Нужда, а не роль, заставляет людей терпеть капризы и унижения. То, что называют регулирующим действием социальных ролей, есть мотивационная сила преображенных интересов, потребностей и эмоций. В ролевых ситуациях они и выступают как аутентичные регуляторы, а сама роль — как сборная конструкция из действий, формул, ситуаций, которая придает известный объединяющий смысл акту социального регулирования.

Непродуктивность теории ролей в юриспруденции вытекает из ограниченной сферы ее приложения к социальным материям. Она дает некоторые результаты на микросоциальном уровне, указывая на определенные стороны положения человека в межиндивидуальных отношениях и в связях с относительно небольшими группами, но не эффективна на макросоциальном уровне, который находится в центре внимания юридической науки как сфера публично-правовых отношений с участием го-

сударства, устанавливающего закон и юридическую норму. Скажем, вряд ли может быть успешной попытка исследовать, пользуясь понятиями теории ролей, систему федерализма, раскрыть проблемы отношений между федеративным государством как целым и членами (субъектами) федерации. Эта теория малопригодна для изучения системы государственной власти, разделения властей, основ конституционного строя. Указанная ограниченность является преградой для тех юристов, которые впадают в соблазн использовать яркие и доходчивые понятия теории ролей в правовой науке; не меняет дела даже естественно-правовая, феноменологическая и экзистенциалистская трактовки данных понятий, как это видно из опыта современной философии права. С юридической точки зрения, самостоятельный интерес представляют отдельные блоки социологической теории ролей, прежде всего социальные экспектации и социальные статусы. Полагают, что социальная организация, в конечном счете, состоит из различных сетей статусов и экспектаций[1]. Ожидания являются ролевыми и одновременно статусными в том смысле, что они формируются как требования, отвечающие определенным ролям и статусам, предъявляемые лицами друг к другу в ситуациях взаимодействия.

В такой трактовке экспектация получает значение категории, максимально приближенной к понятию *социальной нормы*. Нормативную природу имеют экспектации партнера в двустороннем отношении, поскольку желание сохранить отношения с ним, сделать связь постоянной заставляют человека идти навстречу ожиданиям партнера. Данный процесс, по мнению функционалистов, является *нормотворческим*. «В какие бы взаимодействия ни вступали «я» и «другой», «я», преследуя свои цели, должен принимать во внимание действия «другого», и наоборот. Когда оба принимают в расчет друг друга, возникают общие экспектации по отношению к действиям каждого из них. Эти экспектации и структурируют взаимодействие. Чем чаще повторяется взаимодействие, тем более единообразными и стандартизированными становятся эти экспектации. Так рождается норма, структурирующая в глазах индивидов определенные ситуации взаимодействия»[2].

---

[1] См.: *Тернер Дж.* Указ. соч. С. 231.

[2] *Уолш Д.* Функционализм и теория систем // Новые направления в социологической теории. С. 115.

Существует категория экспектаций группы, коллектива, общества в отношении взаимодействующих лиц и индивидуального поведения вообще, но здесь речь идет о внешних требованиях, которые, по существу, являются социальными нормами. То же можно сказать и об экспектациях, вытекающих из социальной позиции субъекта, из сценария социальной роли, которую он исполняет. В данном случае имеется в виду *институт*, включающий в себя социальные нормы, которые регулируют поведение лица определенного статуса либо определенной роли. Нормы — это средства, с помощью которых индивиды выстраивают свою деятельность в соответствии с собственными позициями и ролями. «Вот почему одна из задач теории ролей заключается в определении условий, в которых нормы изменяются по широте охвата, силе воздействия, эффективности, конкретности, ясности и степени противоречивости»[1]. Таким образом, в феномене экспектаций социологи видят фактор как образования, так и реализации социальных норм, т. е. они решают задачи, которые сближают социологию и юриспруденцию в поисках специфической природы нормативности и нормы в жизни общества. Если для сравнения мы возьмем юридическую теорию интересов, то она привлекает к анализу процессов образования и применения юридических норм более широкий круг факторов (интересы, потребности, эмоции, желания, притязания и т. п.), к числу которых иногда причисляют и экспектации (Паунд). В этом смысле юридический подход отличается большей широтой и целевым разнообразием в постановке нормативных проблем.

От ролевой теории более или менее легко отделяется комплекс идей относительно социальных позиций либо статусов как структурных элементов общественной организации. Многие социологи, не придерживающиеся позиций функционализма, обсуждают проблемы социального статуса вне ролевой теории и без ее упоминания. При сопоставлении социологического и юридического подходов к позициям и статусам выявляются любопытные параллели и аналогии. Социальный статус, который часто отождествляют с ролью, нередко определяется социологами в своеобразном нормативном ключе, т. е. в терминах прав и обязанностей, взятых в юридическом и неюридическом смыслах. Типологический подход к пониманию

[1] *Тернер Дж.* Указ. соч. С. 232.

правового статуса со стороны юристов направлен на четко определенный предмет — совокупность прав и обязанностей лица, выступающего субъектом данного статуса. Указанные права и обязанности принадлежат лицу с момента их закрепления за ним в конституциях, законах и иных нормативных правовых актах.

Взгляд на правовой статус гражданина как совокупность его прав и обязанностей имел широкое распространение в советской юридической науке, получил развитие в работах М. С. Строговича, П. Е. Недбайло, А. В. Мицкевича и других ученых[1]. Несмотря на то, что в структуру юридического статуса нередко включают законные интересы, ответственность и некоторые другие правовые факторы, *ядром указанной категории неизменно выступают права и обязанности*. Согласно современным юридическим определениям, правовой статус характеризуется как «система прав и обязанностей, законодательно закрепляемая государствами в конституциях, международно-правовых актах о правах человека и иных нормативно-юридических актах»[2]. Схожей формулы правового статуса придерживаются многие российские юристы (Е. А. Лукашева, Н. В. Витрук, Н. И. Матузов и др.). Сравнение основных социологических и юридических определений статуса показывает, что в основе их лежит нечто единое — реальный комплекс возможностей действий, который дается субъекту системой общественных отношений, той системой, социальной и правовой, в которой живет человек. В любом случае статус заключает в себе определенный потенциал, подлежащий реализации. Не случайно социологи и юристы, со своей точки зрения, видят в статусе еще не реализованные возможности, которые при соответствующих условиях должны превратиться в действительность. То, что стало действительным, согласно диалектике вещей, дает начало новым возможностям развития субъекта, обогащает его статус, усили-

---

[1] См.: *Недбайло П. Е.* Применение советских правовых норм. М., 1960. С. 12; *Александров Н. Г.* Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 232; *Мицкевич А. В.* Субъекты советского права. М., 1962. С. 28—30; *Строгович М. С.* Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С. 176; Марксистско-ленинская теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 495.

[2] Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под ред. *В. С. Нерсесянца*. М., 1999. С. 225.

вает жизненный потенциал. Благодаря этому круговороту превращений возможности в действительность, действительности в возможность, статус человека в обществе и в праве приобретает способность непрерывно развиваться, быть динамичным.

Юридическая обязанность не в меньшей степени, чем субъективное право, есть правовая возможность некоторого поведения. То, что в поведении людей признается обязательным, должно быть вместе с тем возможным, но не все возможное должно быть или должно признаваться обязательным. В юридической литературе сплошь и рядом субъективные права по устоявшейся схеме характеризуются через категорию «возможность», а существо юридической обязанности обычно раскрывается посредством категории «необходимость»; право есть возможное поведение, обязанность — необходимое поведение. Сама по себе эта схема продуктивна, достаточно глубоко и удачно конкретизирована в научных работах последнего времени[1], но она должна быть дополнена анализом сущности субъективных прав и юридических обязанностей в свете всех трех категорий — возможности, действительности и необходимости. Ни одну из них нельзя отнести исключительно к правам или к обязанностям. Субъективное право — не только возможность, но и необходимость; если в нем нет необходимости, оно пустое и ненужное явление. Юридическая обязанность — не только необходимость поведения, но и его возможность; если ее исполнение невозможно, то она становится ничтожной.

Наконец, управомоченное и обязанное поведение лица устремлены к действительности, но вследствие разных обстоятельств их цели могут либо не могут воплотиться в жизнь. В общественной системе человек может пользоваться или не пользоваться своим положением (статусом), реализовать свои возможности хорошо или плохо. Точно так же обстоит дело и в юридической сфере. Поскольку устанавливаемые законом и иными нормативными правовыми актами права и обязанности сводимы к возможности действия, мы можем считать, что правовой статус составляют в известном смысле однородные (гомогенные) элементы — юридические возможности. Они являются частью тех социальных возможностей, из которых кон-

[1] См.: *Матузов Н. И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 84, 263, 296—297.

струируются социальные позиции или статусы, изучаемые социологами.

Необходимо отметить еще одно обстоятельство. Речь идет о своего рода *эволюции юридических возможностей, т. е. прав и обязанностей, от потенциального состояния* (абстрактной возможности) *в структуре правового статуса до действительной реализации в составе конкретного правового отношения*. Конструкция правового статуса рельефно выделяет момент, согласно которому правообладание субъекта начинается до того, как он вступает в юридические отношения с другими лицами в целях реализации своего права. *Последнему свойственно развитие*. Вначале оно существует как элемент правового статуса, общая и абстрактная возможность действия. Среди юридических возможностей — элементов правового статуса — преобладают «спящие права», невостребованные субъектом и по существу ему ненужные. Для подавляющего большинства граждан право изменить гражданство и выехать на постоянное жительство в другую страну остается пожизненно неактуальным, поскольку они не представляют себе возможности жить вне Отечества. Основная масса граждан, обладающих избирательной правоспособностью, на протяжении всей своей жизни даже не вспоминает о том, что каждый из них вправе баллотироваться на выборах в президенты страны или депутаты парламента. Физически и душевно здоровый человек не стремится к правам, преимуществам и льготам, которые закон адресует лицам больным и имеющим физические недостатки. Иначе говоря, во многих правах, которые закон формально закрепляет за всеми или отдельными категориями граждан, человек как субъект права просто не нуждается. Тем не менее, он остается адресатом всех этих прав, т. е. их субъектом, с момента вступления в силу правоустанавливающих актов. Достаточно появиться какому-либо юридически значимому факту, вызывающему изменения в статусе лица, как субъективное право, казавшееся ранее далеким и абстрактным, перемещается на одно из первых мест по шкале индивидуальных предпочтений. Те права, которые мне раньше представлялись малозначительными и ненужными, вследствие статусных подвижек, динамики фактов могут приобрести для меня реальный смысл, принять вид субъективного права в составе конкретного правоотношения. В таком случае юридическая возможность перестает быть абстрактной, она вступает в новую стадию развития, приближается к дейст-

вительности. Например, решение субъекта реализовать свое право быть избранным в парламент может быть осуществлено только через соответствующие правовые отношения.

В свое время Ц. А. Ямпольская выделила отдельные стадии реализации субъективного права, связав их последовательно с правоспособностью, правовым статусом субъекта и правоотношением[1]. В то время эта конструкция представлялась нам перспективной, особенно в части, касающейся процессов трансформации права из абстрактного элемента правового статуса в конкретное субъективное право в составе реального правового отношения[2]. К сожалению, эти идеи не были должным образом оценены и развиты в теоретико-правовой литературе, хотя они дают прекрасную возможность представить эволюцию субъективного права, изучить его динамику в связи со статусными изменениями, которые определяются составом имеющихся в наличии юридических фактов. По мере наступления последних конкретизируются либо появляются новые организационно-правовые гарантии прав. В зависимости от указанных условий право лица, вначале неопределенное и аморфное, наполняется жизненным смыслом, постепенно «вызревает» и становится «готовым» для реализации. Используя современные, более точные, чем прежде, представления о правовом статусе, можно выстраивать концепции, углубляющие теорию прав и обязанностей.

До недавнего времени внимание исследователей было сосредоточено на общем и едином правовом статусе гражданина, равном для всех и каждого, и на индивидуальных статусах, неодинаковых по содержанию и объему. Сегодня речь идет о *наборе правовых статусов*, которыми располагает каждый юридический субъект. Они, находясь между общим и индивидуальным статусами, образуют сеть взаимосвязанных позиций, расположенных по горизонтали и вертикали, имеющих форму иерархических и координационных отношений, связей общего и особенного, абстрактного и конкретного. Существует единая, внутренне дифференцированная система правовых стату-

---

[1] См.: *Ямпольская Ц. А.* О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государственного права. М., 1959. С. 161—165.

[2] См.: *Мальцев Г. В.* Социалистическое право и свобода личности. М., 1968. С. 88—89.

сов, выделяемых по самым разным основаниям: социальным, национальным, географическим, профессиональным, должностным и другим. Широк и разнообразен набор правовых статусов субъекта[1], который, в сущности, аналогичен сети или набору социальных ролей, но, скорее всего, дело обстоит так, что значительная часть социальных позиций или ролей личности включает в себя некоторую критическую массу юридически институционализированных элементов — прав, обязанностей, гарантий, средств правовой защиты и других, определяющих данную позицию как правовой статус.

Конструкция правовых статусов, как мы видим, выполняет в юриспруденции те же функции, что и ролевая теория в социологии. В правовой сфере она выступает в виде важнейшей теоретической и методологической модели, на базе которой выстраивается теория субъективных прав и юридических обязанностей, осуществляется классификация последних, выявляются особенности отдельных категорий юридических возможностей личности. Судьба многих прав и обязанностей следует судьбе статусов, лица утрачивают правообладание с потерей статуса, особенно когда речь идет о должностных, профессиональных и иных статусах, ограниченных сроком действия.

Приведем в качестве примера институты субъективных публичных прав и обязанностей, которые имеют четко выраженный статусный характер. Вопрос о них встает применительно к различным категориям лиц, занятых в сферах публично-правовой деятельности, таких как парламентская деятельность, судопроизводство, местное самоуправление, государственная служба, муниципальная служба и др. Выполняя государственные функции и задачи, эти лица обладают должностными статусами, замещая государственные и муниципальные должности. При этом должностные лица действуют как управомоченные и как обязанные субъекты, осуществляя соответствующие полномочия по должности. Однако их действия по осуществлению полномочий не предполагают использование формы субъективного права, хотя бы уже потому, что само по себе полномочие, будучи правом и одновременно обязанностью должностного лица, требует в некоторых существенных аспектах (исполнение,

[1] См.: *Матузов Н. И.* Правовой статус личности: понятие, структура, виды // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. *Н. И. Матузова, А. В. Малько.* М., 2000. С. 262—269.

контроль, ответственность) прежде всего обязательных действий от лица, замещающего ту или иную должность.

В нынешнем российском законодательстве о государственной гражданской службе проведено четкое различение между полномочиями государственного органа и обязанностью лица, занимающего должность государственной гражданской службы исполнять полномочия данного органа. В служебный статус должностного лица входят не сами по себе полномочия, а обязанности осуществлять эти полномочия. У государственного служащего имеется определенный круг прав по обеспечению полномочий, но осуществление этих прав и действия по их реализации, направленные на публичный интерес, также не могут принимать форму субъективного права.

Вместе с тем, в служебном статусе можно видеть и подлинные субъективные права и юридические обязанности, которые выражают личные интересы должностного лица, связаны с прохождением государственной гражданской службы — с поступлением на службу и карьерным ростом, повышением уровня специальных знаний и профессионализма, с оплатой труда, пенсионным обеспечением и т. д. Это и есть субъективные публичные права, которыми пользуются лица, обладающие особым публично-правовым статусом — депутата, судьи, государственного служащего и др. У каждого депутата есть полномочия и есть права, вытекающие из статуса депутата; у государственного служащего имеются должностные обязанности по исполнению полномочий, а также права, относящиеся к статусу государственного служащего. К ним относится, например, право государственного служащего продвигаться по службе, участвовать по своей инициативе в конкурсе на замещение вакантной должности, требовать служебного расследования для опровержения сведений, порочащих его честь и достоинство, объединяться в профессиональные союзы (ассоциации) и т. п. К статусным правам члена Совета Федерации и депутата Государственной Думы относятся права на медицинское, бытовое и пенсионное обеспечение, на отказ от дачи свидетельских показаний, освобождение от военных сборов и проч.

В основе любого статусного права лежит, прежде всего, и главным образом, публичный интерес; оно должно быть оправдано в качестве целесообразного и справедливого с публичной точки зрения. На первый план выступает публичная легитимация этих, как, впрочем, и всех других элементов право-

вого статуса лиц, вовлеченных в сферу публично-правовой деятельности. Но статусное право может стать субъективным правом лица, обладающего данным статусом, лишь в силу его личной заинтересованности, проявленной им активности собственной воли. Отличительными признаками статусного права или субъективного публичного права выступают, на наш взгляд, следующие: а) они адресуются не лицу как таковому, а связываются с определенным публично-правовым статусом (депутата, судьи, государственного служащего и т. д.); б) легитимационной основой и критерием эффективности статусного права является степень реализации публичного интереса; в) пользование статусными правами ограничено во времени, оно прекращается вместе с утратой статуса, после чего лицо может пользоваться лишь отдельными статусными правами, например, пенсионными, если это прямо предусмотрено законом. Публичные интересы требуют того, чтобы статусные права, принимающие по необходимости форму субъективного публичного права, не перерождались в нечто иное, например в привилегии отдельных должностных лиц, либо не сводились до ординарного уровня личных субъективных прав, не превращались в пожизненное достояние бывших чиновников, сановников, депутатов и т. д.

Мы остановились лишь на отдельных моментах, характеризующих возможности использования категории правового статуса для углубления теоретических представлений о субъективных правах и юридических обязанностях различных уровней и видов, практических методах их реализации, обеспечения и защиты. Юристу, который имеет дело с жестко институционализированными нормами, формальными правами и обязанностями, было бы весьма затруднительным опираться на такие социологические понятия, как «роль», «экспектация», «социальная позиция (статус)», ориентированные на минимальный стандарт в сфере человеческой деятельности. Поэтому юриспруденция вырабатывает свою систему категорий, отвечающую функциям права в части формализации поведения людей там, где это является необходимым. Общественный престиж права в огромной степени основан на его способности «держать форму» против всякой расслабленности и размягчения структур, аморфности безгранично свободных состояний, сопутствующих кризисам и социальному регрессу.

В тех случаях, когда социология и юридическая наука работают с категориями, совпадающими по названию, например «институт», «статус», «норма», «санкция», в них вкладывается не совсем одинаковое или совсем разное содержание. Тем не менее, встает вопрос о сложении усилий в изучении указанных предметов, о «сверке» понятий и методологических приемов, используемых общественными науками при изучении тех же самых либо предельно близких по характеру явлений. В социологической трактовке социального статуса и в юридическом понимании правового статуса оказывается много общего, подчеркивающего относимость того и другого феноменов к области факторного и нормативного регулирования, осуществляемого посредством институтов. Сопоставляя соответствующие трактовки и понимания, мы извлекаем выводы, которые раньше не были очевидными и без которых едва ли возможно понять институциональное устройство социальных систем, движущие силы процессов институционализации, так же как и овладеть методами институционального подхода к общественным явлениям.

Из социологического опыта исследования институтов, пусть не во всем совершенного, юристы уже сегодня могут извлечь некоторые уроки. Традиционно в качестве инструмента регулирования общественных отношений они рассматривают правовую норму, упуская подчас из виду, что никакая норма в одиночку не действует. Она способна проявлять регулятивные свойства только в составе более или менее сложного нормативного комплекса, который юристы называют институтом. Нормы, объединенные в институт, имеющий свой предмет в совокупности реальных отношений, приобретают в процессе институционализации системные свойства, благодаря чему они становятся *действительными* и *действующими*. Практически применяются не изолированные, взятые сами по себе, нормы, а «связка» норм, распространяющих свое регулятивное воздействие не на одно, а некое множество отношений. Конечно, в исследовательских целях мы можем представить себе идеально простую модель, где одна норма показательно регулирует одно отношение, но в жизни все гораздо сложнее.

Не принижая значения нормы как регулятора (юрист не должен этого делать), мы можем сказать, что основным, исключительно мощным правовым регулятором, продвигающим в общество социальный порядок и принимающим на себя все

удары и противодействия социальной среды, является сложнейшее нормативное образование — *юридический институт*. Правовое регулирование есть, в сущности, *институциональное регулирование,* включенное в общее пространство действующих экономических, социальных, политических и иных институтов. В обществе складывается *единое институциональное пространство*, в котором должно постоянно поддерживаться гармоническое сочетание правовых, экономических, политических, культурных, этических и других социальных регуляторов.

Далее. Все институты, входящие в единое пространство, нормативны. В этом едва ли можно сомневаться. Указание на то, что они представляют собой «ценностно-нормативные комплексы, посредством которых направляются и контролируются действия людей в жизненно важных сферах — экономике, политике, культуре, семье и др.»[1], можно считать типичным. «Под институтом я буду понимать публичную систему правил, которые определяют должность и положение с соответствующими правами и обязанностями, властью и неприкосновенностью, и тому подобное», — заявлял американский философ Ролз; он подчеркивал при этом, что есть два способа интерпретации института — сначала в качестве абстрактного объекта, т. е. как возможной формы поведения, выражаемой системой правил, и далее, как реализации мыслей и поведения определенных личностей в определенное время и в определенном месте действия, специфицированных этими правилами[2].

Некоторый комплекс социальных норм (правил) не просто входит в структуру институтов, но находится в самой их сердцевине, является организующим звеном в отношении ненормативных элементов, которые в различных сочетаниях и объемах могут присутствовать в институтах — интересы, потребности, эмоции, намерения и цели, действия и привычки, образцы и модели поведения. Социологи, правда, развивают еще один аспект в понимании института, который на первый взгляд не охватывается его нормативным определением. Социальный институт у них часто представлен как организация или учреждение, являющееся субъектом социальных действий и общественного поведения (церковь, государство, школа, армия, профсоюз, спортивный клуб, коммерческая или неком-

[1] *Комаров М. С.* Введение в социологию. М., 1994. С. 194.

[2] См.: *Ролз Дж.* Указ. соч. С. 61—62.

мерческая организация). Это, как правило, объединения некоторого множества лиц в целях реализации коллективных и общественных, коллективно-общественных интересов.

Социологическая методика отслеживания на уровне институционального исследования действий учреждений, прежде всего парламента, правительства, министерств и ведомств, судов, различных комитетов и комиссий, органов местного самоуправления, общественных объединений и политических партий, государственных органов и государственных учреждений и т. п., значительно расширяет возможности юриспруденции исследовать нормативные явления в их социальной динамике. Для социологов организационный аспект теории институтов, может быть, не менее важен, чем нормативный, и он часто дополняется элементами, лежащими в плоскости поведения людей, а также иными факторами гетерогенного происхождения.

Чтобы представить, насколько обширен диапазон значений, которые социологи придают феномену социального института, сошлемся на схему подходов, взятую из отечественной социологической литературы. Под категорию социального института можно подвести: а) ролевую систему, в которую включены также нормы и статусы; б) совокупность обычаев, традиций и правил поведения; в) формальную и неформальную организацию; г) совокупность норм и учреждений, регулирующих определенную сферу общественных отношений; д) обособленный комплекс социальных действий[1]. Социологи насчитывают множество форм и видов социальных институтов, среди которых могут быть ненормативные факторы. Юриспруденция являет собой противоположную в целом картину: для нее институты — это, прежде всего и главным образом, совокупность правовых норм, она упорно стремится выдерживать дистанцию между нормой и действительностью. Между тем это не всегда удается и далеко не во всех случаях бывает целесообразным. Как только юрист пожелает проследить путь юридической нормы к действительности, реальному осуществлению, он неизменно сталкивается со многими из тех факторов — организациями, учреждениями, статусами, моделями поведения, традициями и обычаями и т. д., — которые социологи называют социальными

[1] См.: *Добреньков В. И., Кравченко А. И.* Социология. Т. 3. Социальные институты и процессы. М., 2000. С. 137—138.

институтами. Их институциональная природа, безусловно, выражается в праве не в ущерб нормативной стороне дела.

Опыт социологического конструирования институтов должен найти преломление и развитие в праве. Юриспруденция располагает некоторыми методами подобного конструирования, выработанными отдельными течениями юридического институционализма, самым известным из которых была французская политико-правовая школа начала XX в., возглавляемая М. Ориу. Она формировалась в качестве альтернативы субъективистско-волюнтаристскому пониманию государства и права, господствовавшему тогда в Европе. В системе институтов приверженцы данной школы справедливо усматривали объективную структуру социальной, политической и правовой жизни общества. Существование государства, утверждал Ориу, «сводится не к индивидуальным волям, а к факту социального института»[1].

В самом институциональном подходе акцент был перенесен с нормы на факт, фактическое состояние политических отношений, правопорядка. Самым важным для права является факт его установления, который сообщает ему специальную силу («силу установившегося правопорядка»), возникающую «из его приспособления к реальностям корпоративной структуры, а формально — из факта его длительного мирного существования, заставляющего предполагать его признание со стороны всех»[2]. Через институциональные механизмы «приспособления вещей» факты превращаются в право. Исходя из этих и других предпосылок, Ориу выделил два основных типа институтов: институты-вещи и институты-корпорации. Не будем вдаваться в детали этой теории, они не всегда отличались достаточной ясностью, к тому же некоторые из них сегодня утратили актуальность. Отметим лишь то обстоятельство, что смысл юридической институционализации представители рассматриваемого направления видели в достижении связной и систематической упорядоченности правил и техник, присущих специфическим органам, выстраивающихся на единой основе и вокруг общей конечной цели. «Именно юридические институты осуществляют данную характерную для права операцию. В таком случае им будет соответствовать любая юридическая конструкция —

[1] *Ориу М.* Основы публичного права. М., 1929. С. 12.

[2] Там же. С. 13—14.

совокупность организмов или механизмов, образованная из устойчивого комплекса правил и предназначенная для того, чтобы управлять юридическими ситуациями определенного типа, исходя из конечной цели и определенной идейной основы»[1].

В соответствии с данной установкой чуть ли не каждую юридическую конструкцию можно рассматривать как особый вид юридического института. Удивляет большое количество таких видов в работах французских юристов, представителей институционального направления. Они выделяли, например, институты-предметы, институты-организации, институты-лица, институты-правила, институты-органы, институты-организмы, институты-механизмы и т. п. Соответствующие классификации напоминают «свободное хождение по фактам», но факты, которые окружают юриста, нельзя исчерпать. Их необозримо много.

Современная юридическая наука подошла к рубежу, когда она не может обойтись без развитой теории институтов, пригодной не только для объяснения структуры права как системы, но и для глубокого понимания динамики и механизма воздействия права на общество и социальные отношения. Вопрос о выходе на новый «виток развития» институциональных исследований ставят сегодня социологи и особенно экономисты, но, чтобы их усилия принесли плоды, они должны быть поддержаны юридической наукой, которая исторически была «открывателем» данной проблемы, но — увы! — на протяжении ряда столетий законсервировала ее на одном уровне понимания.

В последнее время появляются работы ученых-юристов, направленных на пересмотр традиционной трактовки юридического института. В этой связи нельзя не обратить внимания на попытки некоторых ученых выработать новый институциональный подход в юриспруденции. Одна из них на сегодня, пожалуй наиболее систематическая, принадлежит А. А. Матюхину, который, опираясь на методологические приемы юридического институционализма, развивает отдельные положения теории Ориу, в особенности мысль о том, что правовой институт является юридической формой реализации некоей направляющей идеи. Поскольку в этом качестве в наше время, считает Матюхин, достойна выступать только либеральная идея свободы или производная от нее идея права, то юридические институты становятся выражением данных идей через процес-

[1] Цит. по: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. М., 2000. С. 319—320.

сы «либеральной институционализации»[1]. В отличие от привычной трактовки здесь институт — сложносоставная категория; чтобы осмыслить ее, пишет автор, нужно, как минимум, различать институциональную идею, слой ее символического закрепления, набор формальностей, связанных процедурой, материальные и духовные опоры в своеобразной авторской интерпретации[2].

Если оставить в стороне акцент на «направляющей идее», который создает впечатление, будто институт принадлежит не столько к сфере правовых норм и отношений, сколько к области правосознания и даже политической идеологии (либеральной), то можно говорить о перспективности высказанных Матюхиным идей относительно институционального подхода. Это касается, в частности, положений о соединении в структуре института социологических и нормативно-правовых начал, о значении организационно-корпоративного момента в теории институтов и др. Следует отметить его мысль о том, что «необходимая для поддержки правопорядка связка правовых норм и правоотношений опосредована целым рядом официальных учреждений, осуществляющих правотворческие, правоприменительные и правоохранительные функции»[3]. Налицо, как говорится, сближение социологической и юридической точек зрения на природу институтов.

Выработка полноценной теории юридических институтов и овладение институциональным подходом к изучению права способны привести к коренному изменению современных взглядов на процессы образования и функционирования правовых систем, к постановке и решению новых проблем правоведения. Многое меняет сама мысль о том, что процесс правового регулирования не может быть сведен к действию отдельных юридических норм либо законов как таковых, поскольку, строго говоря, регулирование осуществляется на уровне юридических институтов — совокупностей норм, относящихся к различным законам и иным нормативным правовым актам, подобранных по единым критериям правоприменительного ха-

---

[1] *Матюхин А. А.* Государство в сфере права: институциональный подход. Алматы, 2000. С. 52. Также см.: с. 330—332.

[2] Там же. С. 336.

[3] *Матюхин А. А.* Сущность права и правосознание // Проблемы теории права и государства, истории политико-правовой мысли. Алматы, 2005. С. 373.

рактера, охватываемых определенным целевым единством. Юридические гарантии создаются не под норму либо закон, а под институт, за которым стоит некое множество норм и нормативных актов. Органы учреждаются, организации создаются не ради отдельных норм и законов, а для реализации института или нескольких институтов, преследующих единые либо близкие цели.

Осуществление некоторых функций правовой системы возможно только при наличии у нее ярко выраженной институциональной структуры. Это можно видеть на примере дистрибутивной функции права, указывающей на его способность распределять права и обязанности между участниками правового общения, индивидуальными и коллективными лицами, правовыми субъектами. Данная функция может быть реализована в наиболее полном виде через крупные юридические структуры, т. е. институты, хотя программа реализации закладывается в юридических нормах и законодательстве.

Дело в том, что всякая институционализация форм общения, как отмечается в социологической литературе, «предполагает распределенность и ролевую типизацию участников, благодаря чему совместные действия становятся кооперированными»[1]. Взятые в своем нормативном аспекте, социальные институты распределяют роли и функции, формируют статусы, указывающие, что может или должен делать субъект, содержат определения прав и обязанностей, т. е. возможностей действовать в правовой, политической, моральной, религиозной и других сферах. В юридических институтах фиксируются формы общения и схемы взаимодействия, выражающие расстановку субъективных прав и юридических обязанностей, подлежащих реализации в самом общении и во взаимодействиях людей. Сошлемся в данной связи на мнение французского юриста: «В ряде случаев узел правовых норм, составляющий правовой институт, обеспечивает точное распределение субъективных прав и обязанностей всех лиц, затрагиваемых данным институтом, или участвующих в данной юридической ситуации. При этом институт будет дополнительно выполнять функцию поддержания общественного равновесия, а юридическая терминология все чаще будет выдвигать на первый план слово «статус»[2].

---

[1] *Добреньков В. И., Нечаев В. Я.* Общество и образование. М., 2003. С. 163.

[2] *Сандевуар П.* Введение в право. М., 1994. С. 171.

Мы видели, что термины «статус» и «институт» в социологической литературе постоянно ассоциируются с правами и обязанностями, но в юриспруденции данные ассоциации прослеживаются очень четко, действительно, находятся на первом плане. Коль скоро институт «управляет юридической ситуацией», т. е. регулирует ее, он порождает правовые отношения, участники которых выступают как носители взаимных прав и обязанностей.

Правовое регулирование связей между физическими и юридическими лицами есть в то же время распределение прав и обязанностей между ними, осуществление *дистрибутивной функции правовой системы*. По отношению к общественному распределению благ, ценностей, ресурсов, возможностей и т. п. или экономическому распределению продуктов производства, товаров, услуг, денег и т. д. юридическое распределение прав и обязанностей имеет предвосхищающий (антиципирующий) характер, выступает как предварительное распределение юридических возможностей, которым еще предстоит стать действительностью.

В законодательстве содержится код общественного распределения, тогда как расстановка прав и обязанностей, реализация которых определяет долю каждого участника распределения, осуществляется на уровне юридических институтов. Практически на все, что субъект может получать от общества, других лиц, он должен иметь право, предварительно установленное и общепризнанное, а правом он обладает лишь при том условии, что исполняет определенную обязанность или обязанности. Поэтому юридически обоснованными, легитимными являются все претензии и требования лица на долю в общественном распределении, которые вытекают из его прав и добросовестного исполнения обязанностей.

Само по себе отступление от юридических программ распределительных процессов, представленных в форме прав и обязанностей, закрепленных за их участниками, всегда считалось вопиюще несправедливым актом. Осуждению подлежит всякий, кто берет или получает от других «не по праву», если даже он не прибегает к явному насилию или обману. Однако сбои в распределительных процессах могут происходить не только вследствие «злой воли» их участников, но и в результате несовпадения линий юридического распределения прав и обязанностей и социального (экономического) распределения благ, ценностей, ресурсов, возможностей, на которые направлены субъективные

права. Причины этого, как правило, лежат в различных плоскостях — несовершенство юридических схем, предвосхищающих распределительные процессы, сбои в работе юридических институтов, отсутствие таковых для новых ситуаций распределения и т. д. Во многих случаях юридические институты не могут существовать отдельно от политических, культурных, экономических. В общественной жизни приходится часто иметь дело с комплексными институциональными образованиями, в которых все эти начала слиты, неотделимы друг от друга.

Право не смогло бы осуществлять свои распределительные функции в части продуктов производства, товаров и услуг, если бы оно не опиралось на институты, имеющие юридическую и экономическую природу одновременно. Сфера действия подобного рода институтов не ограничивается распределительными отношениями, но охватывает организацию производства, торговли, управление предприятиями, финансами, рынком труда, другие экономические процессы. Применительно к этой сфере значительно усложняется проблема институционализации, для решения которой, как и для практики создания экономико-правовых институтов, необходимы скоординированные усилия юристов и экономистов на основе совместно выработанных теоретических позиций.

3.3. Экономические и юридические институты

В последнее время все громче заявляет о себе *институциональная теория* в экономической науке. Вряд ли можно утверждать, что она пришла на смену какой-либо устаревшей системы экономических взглядов на общество, содержит принципиально новые установки или условия для решения экономических задач. Со стороны, т. е. с точки зрения социологии или юриспруденции, обращение экономистов к институциональной проблематике означает *углубление и расширение предмета экономических исследований*, решительный поворот их в сторону поведения и регулирования деятельности субъектов экономических отношений. Когда речь идет о том, как добиться надежной управляемости экономическими ситуациями, обеспечить стабильность последних, нельзя умолчать об институтах, их роли в упорядочении экономики.

Еще недавно нам говорили, что предметом политической экономии являются законы, управляющие производством, распределением и обменом материальных жизненных благ в человеческом обществе на различных исторических стадиях его

развития. Главное состояло в том, чтобы познать закономерность, *объективный экономический закон*, и он укажет, что следует делать для успешного ведения хозяйства.

При таком подходе не было особой нужды в институциональных исследованиях, так же как нет ее и в экономических теориях, предмет которых сведен к поиску удачных технологий и решению конкретных задач в ходе производства, потребления товаров и услуг, к анализу коммерческой деятельности. Вот почему распространение институциональной теории в зарубежной и отечественной экономической науке свидетельствует об опыте углубленного понимания предмета данной науки, которая сегодня способна методически работать с нормативными моделями и конструкциями.

Сам по себе этот сдвиг исследовательских интересов весьма примечателен. Он означает, что экономическая наука становится в ряд *поведенческих общественных дисциплин*, изучающих поведение индивидуальных и корпоративных субъектов как в фактическом, так и в нормативном измерениях. Поскольку экономика все в большей мере раскрывается перед нами как «сфера институционального строительства и институциональной активности», постольку речь может идти об изучении *сферы экономического регулирования*, совпадающей, хотя и не во всем объеме, со сферой правового регулирования, направленного на экономические объекты. Это ставит юриспруденцию и экономическую науку перед необходимостью вести совместное «институциональное строительство». Было бы большим недостатком при этом забывать о вкладе социологии и социологов в изучение общественных институтов, многие из которых имеют экономико-правовой характер.

В социологической литературе вопрос об экономических институтах был поставлен в поведенческом аспекте задолго до появления идеи «институциональной экономики». Еще в 1960-х гг. Парсонс, изучая мотивацию экономической деятельности людей, пришел к выводу о том, что «экономическая деятельность имеет место внутри «институциональных рамок общества», а экономическое поведение является одной из фаз институционального поведения»[1]. Институты или институциональные модели поведения являются главным аспектом социальной структуры, они нормативны, поскольку содержат

[1] *Парсонс Т.* Мотивация экономической деятельности // *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 334.

требования, выполнение которых гарантирует системность поступков, т. е. такие его качества, которые принимаются и одобряются системой, отвечают ее «ожиданиям».

Экономическое поведение индивида, утверждает Парсонс, есть часть его институционально определенной роли в качестве предпринимателя, работодателя, арендатора, нанимателя и т. д. Стяжательство, которое считается характерным для экономической системы капитализма, полагает социолог, «вообще мало связано с прямым действием элемента эгоистического интереса мотивации типичного индивида. Оно связано с особой институциональной структурой, которая сложилась в странах Запада»[1]. То, как ведет себя человек в экономике, представляется, скорее всего, стандартом институционально сложившихся экономических отношений, а тип личности, индивидуальные особенности человека дают о себе знать при неполной либо слабой его интегрированности в систему данных отношений. Нормативность стандартов отношений означает, что они включены в институционализированную нормативную культуру.

Еще одним аспектом использования институциональной парадигмы в социологии Парсонса является обоснование *стабильности экономической системы*. Она зависит от состояния нормативных стандартов, управляющих отношениями, т. е. от регулирования потоков различных подвижек внутри системы и вне ее. «Равновесие рыночной системы зависит от поддержания границ флуктуации уровня этих потоков в соответствии с рядом изначально данных условий. Стабильность *структуры* рыночной системы в этом смысле является, с другой стороны, результатом стабильности нормативной стандартной системы институтов»[2]. К этому нужно добавить положение Парсонса об институционализации как *порядке интеграции* «частного нормативного комплекса в более общий комплекс, управляющий системой в целом на нормативном уровне». Таким образом, социология Парсонса уже отвечает на вопрос о том, что может привнести в экономическую теорию институциональный подход, — это ясные установки на *системность, стабильность и интегративность* в сфере экономических отношений.

Когда мы говорим о том, что *институты регулируют общественные отношения*, то это утверждение можно конкретизиро-

---

[1] *Парсонс Т.* Мотивация экономической деятельности // *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 349.

[2] *Парсонс Т.* О структуре социального действия. С. 704.

вать и уточнять в части способов выявления их регулятивного воздействия на все, что входит в структуру общественного отношения. Оно состоит, как известно, из множества разнообразных элементов субъективного и объективного, материального и духовного порядка, совокупности взаимосвязанных факторов, имеющих своеобразные функции в системе. Среди указанных факторов могут быть и такие, которые сами имеют ясно выраженные признаки институтов, действуют как институты или институциональные комплексы. Это означает, что одни социальные или экономические институты регулируются другими, более широкими по зоне своего регулятивного воздействия либо близкими по своим функциональным характеристикам. Например, институт рекламы повышает (стало быть, регулирует) спрос на рекламируемые товар или услуги, способствует их реализации. С другой стороны, институт потребительского спроса воздействует на рекламу и рекламную деятельность, корректирует их в определенном направлении, определяет объемы, интенсивность и формы рекламной активности.

Мы сталкиваемся с замечательной особенностью институционального регулирования — *транзитивностью регулятивных функций институтов*. Феномен этот заключается в переходимости регулятивных функций с объекта на объект, с института на институт, в результате чего воздействие одного объекта или института на другой объект или институт становится взаимным, иногда приобретает зацикленный характер. Если институт А активно стимулирует институт Б, то и Б в свою очередь своими воздействиями активизирует институт А, режим их взаимного регулирования развивается в нарастающем темпе. Если же институты слабо влияют друг на друга, то их взаимное регулирование скорее всего затухает, а образованный ими институциональный комплекс, по-видимому, близок к развалу. Мы можем также с полным основанием говорить о том, что *институт регулирует общественную среду, а среда регулирует институт*. Образуется, таким образом, динамический цикл, усиливающий либо ослабляющий действие социальных и экономических институтов. Если институт устаревает, «выдыхается», начинает давать сбои, ему нужна «подзарядка» от общественной среды в форме его обновления или реформы.

Термин «институт» давно используется в экономической литературе, но многие ранние его определения, точно так же как и первые социологические описания данного понятия, на первый план выдвигали когнитивный момент, подчеркивали его

значение как *мыслительной категории*. Видный экономист XX столетия Т. Веблен писал: «Институты — это, по сути дела, распространенный образ мысли о том, что касается отдельных отношений между обществом и личностью и отдельных выполняемых ими функций»[1]. Через такого рода определения, мы полагаем, лежит путь к нормативному пониманию институтов, но они встречаются и в юриспруденции (институт — выражение некоей направляющей идеи), нормативные позиции которой устоялись давно и прочно. Дело, видимо, еще и в том, что все институты — экономические, политические, правовые и др. — спроектированы и выстроены из мыслительного материала, воплощают в своем действии определенный, исторически и логически данный тип, образ, курс мышления с его возможностями, границами и требованиями. *Образцы организованного мышления сами по себе императивны, несут в себе правила и нормы*, которые не могут быть игнорированы в ходе институционального строительства. Мышление человека, направленное на решение жизненных проблем, конструктивно, именно потому, что оно не течет сплошным потоком, а специфическим способом организовано в формы, типы, образцы, стандарты, которые стремятся подчинить реальность своим требованиям.

Шпенглер, например, не будучи идеалистом, представлял историю экономики через смену форм экономического мышления. Древний человек, как и представитель традиционного общества, вовлеченный в хозяйственные связи, «мыслил продуктами», тогда как человек в индустриальной системе, т. е. при капитализме, «мыслит деньгами». «Деньги, — писал Шпенглер, — как и число, как и право, — это *категория мышления*. Можно мыслить окружающий мир денежно, точно так же как можно его мыслить юридически, математически или технически»; «мышление деньгами — это всегда некоторым образом купеческое, *“предпринимательское”* мышление»; «*мышление деньгами порождает деньги:* вот в чем тайна мировой экономики»[2]. Мир институтов начинается с институционального мышления, от которого тянутся цепочки превращений, приводящих к практическому результату вроде того, что «институт денег порождает деньги», «институт договора порождает договоры» и т. п.

---

[1] *Веблен Т.* Теория праздного класса. М., 1984. С. 200.

[2] *Шпенглер О.* Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. М., 1998. Т. 2. С. 512. Также см.: с. 514, 524.

Тесно связанное с кейнсианским неолиберализмом институциональное направление в экономике с самого начала (Т. Веблен, Д. Гэлбрейт, Р. Коуз и др.) поддерживало идеи государственного регулирования капиталистических хозяйственных отношений, не исключало методов прямого управления экономикой со стороны правительства. Представители данного направления, как и Д. Кейнс, исходили из того, что классический свободный рынок в понимании А. Смита полностью исчерпал себя в смысле саморегуляции. Экономическая история человечества вступила в новую фазу, *эпоху управляемой экономики*, на которой сверхусложнившийся рынок не может обходиться без мощных стимулов извне со стороны неэкономических секторов гражданского общества, и прежде всего государства. Поскольку экономическое развитие не способно само по себе приходить в равновесное состояние, его динамическое равновесие обеспечивается посредством институтов, «энергия» которых возникает из удачного сочетания рыночных и нерыночных, частных и публичных, экономических и политических регулятивных факторов.

Институционализм в данной версии не сводит экономику к рынку и не ставит частный интерес выше общественного. Чисто рыночные механизмы и корпоративная структура гражданского общества дополняются *системой социального контроля* над хозяйственной деятельностью, представленной государством и правом. Почти все эти установки сегодня рьяно оспариваются либертарианской доктриной, на которой мы остановимся несколько позднее, но это не мешает им оказывать активное воздействие на современный экономический институционализм.

Чем еще можно объяснить повышенный интерес экономистов к институциональной проблематике и самим институтам? Причины, видимо, связаны с кризисом рационалистических парадигм в науке, теми же самыми явлениями, которые вызвали подъем синергетических исследований, поиски обновленной научной картины мира. Институциональная теория в экономике вполне укладывается в русло подобных новаций. Если экономическое поведение субъектов (агентов) считать результатом рационального выбора действий в соответствии с собственными интересами, то для успеха на рынке агенту, казалось бы, достаточно хорошо знать свои интересы, умело распоряжаться соответствующей информацией. При более глубоком и внимательном анализе действий агентов на рынке можно убедиться, что рациональные, продуманные, заранее спланированные линии

поведения часто сбиваются, запутываются, теряются и исчезают при столкновении с мощными институтами свободного рынка. Экономисты-теоретики слишком часто использовали привлекательность таких понятий, как «свобода рациональных агентов», «свобода выбора», «свобода договоров» для придания большего веса своим концепциям. Но сегодня обаяние этих понятий пошло на убыль, зато усиливается *институциональная зависимость лиц, действующих в условиях рынка*. Среди факторов, обеспечивающих коммерческий успех (производительность труда, рациональная организация производства, использование высоких технологий и других), выдвигается способность рыночного агента удачно встраиваться в институциональные структуры рынка, адаптироваться к изменениям или, еще лучше, воздействовать на процессы их становления.

Но что такое экономический институт? Приведем в этой связи определение лауреата Нобелевской премии по экономике Д. Норта: «Институты представляют собой «правила игры» в обществе, или, выражаясь более формально, созданные человеком ограничительные рамки, которые образуют взаимоотношения между людьми. Они состоят из формальных ограничений (норм поведения, соглашений, договоренностей и добровольно принятого самоограничения), а также механизмов давления, принуждающих индивидов к их соблюдению. Вместе они задают структуру побудительных мотивов человеческого взаимодействия в обществе, и в особенности в экономике»[1]. Следовательно, основным качеством экономического института, так же как института в юридическом и социологическом смысле, является *нормативность*.

В рамках институциональной экономики высказаны различные точки зрения относительно существа и структуры данного явления, но все они сходятся в том, что в качестве ядра элементов, составляющих институт, выступают нормы и правила. Под институтами, пишет российский экономист Г. Б. Клейнер, следует понимать *«относительно устойчивые по отношению к изменению поведения или интересов отдельных субъектов и их групп, а также продолжающие действовать в течение значимого периода времени формальные или неформальные нормы или системы норм, регулирующие принятие решений, деятельность и взаимодействие*

[1] *Норт Д.* Экономическая деятельность в масштабе времени // Политикам об экономике. Лекции Нобелевских лауреатов по экономике. М., 2005. С. 175.

социально-экономических субъектов (физических и юридических лиц, организаций) и их групп»[1]. Если ограничиться только формальными нормами, то можно было бы подумать, что речь идет о юридическом институте, тем более что в качестве объектов, на которые в первую очередь направлен институциональный подход, экономисты часто указывают на такие юридические явления, как право собственности, гражданский договор, аренда, нотариат, судебный арбитраж и т. п.

Как и на каких условиях юридические нормы участвуют в составе экономического института — в эти вопросы институциональная экономика не углубляется, полагаясь, наверное, на самоочевидность данного участия. Корпус правил, по Норту, разделяется на формальную и неформальную части. В первую входят «правила, придуманные людьми» для регулирования жизнедеятельности общества в целом, принятия решений и контроля над социально-экономическими процессами. Формальные правила образуют иерархию, на вершине которой находятся нормы конституций и законодательных актов, несколько ниже их располагаются экономические правила, контролирующие права собственности и так называемые «трансакционные издержки»[2]. Последнее предполагает оптимизацию практики договорных отношений, подобную той, которая произошла с образованием фирм, принесших с собой возможность замены множества контрактов одним и, как следствие, сокращение трансакционных издержек. К неформальной части правил относятся общепринятые условности, неписаные кодексы нравственного поведения, представления о ценностях и т. д.

Эволюция экономических институтов означает изменение формальных и неформальных правил, усиление способности институтов создавать структуры для обмена, снижающие трансакционные издержки, а также издержки трансформаций ресурсных вложений, труда и капитала в товары и услуги. Раньше считали, что эти задачи решаются путем технологических усовершенствований, сегодня оптимизация экономических процессов все чаще связывается также и с функцией экономических институтов. А эти функции, как мы видим, имеют четко выраженный регулирующий характер.

---

[1] *Клейнер Г. Б.* Эволюция институциональных систем. М., 2004. С. 19.

[2] *Норт Д.* Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. М., 1997. С. 18.

Признав данное обстоятельство, мы можем формулировать требования к уровню креативности, а также повышать продуктивность институционального регулирования в экономике. Последнее *имеет в своей основе правовое регулирование*, доводит его принципы и цели до уровня формального и неформального регулирования. «Фиксируемые законодательно правила и инструкции оставляют множество возможностей для интерпретации и формирования различных стереотипов поведения в зависимости от институциональной среды, опыта и культуры действующих субъектов. Формальные правила — лишь оболочка, в пределах которой могут возникать самые разные неформальные нормы»[1]. Благодаря экономическим институтам юридические нормы получают возможность воздействовать на те глубинные слои хозяйственной жизни, которые им самим не всегда доступны.

Институциональная экономика, естественно, не могла не натолкнуться на многозначность понятия института, которая выявилась в социологических исследованиях и, в меньшей мере, в юриспруденции, где она заявила о себе в рамках упомянутой нами концепции правового институционализма школы Ориу. В работе В. М. Быченкова, посвященной социальным институтам, выделяется ряд фундаментальных значений, которые обычно придают термину «институт»: во-первых, это комплекс определенных социальных (правовых, моральных и т. п.) норм, обусловливающих и регулирующих деятельность человека в различных областях ее приложения; во-вторых, социальное образование или учреждение — это определенным образом организованное объединение людей, та или иная существующая в обществе структура; в-третьих, это устойчивый тип социального поведения, выражающийся в определенной системе социальных действий, процедуре, механизме[2].

Если исследователи экономических институтов почти единодушно включают в состав институтов нормы и правила, то в отношении организаций и органов они далеки от единогласия. Одни из них полагают, что институциональный мир есть, прежде всего, мир организаций. Институт определяется как «коалиция людей, объединившихся ради какой-либо экономи-

[1] *Полтерович В. М.* Трансплантация институтов // Экономическая наука современной России. 2001, № 3.

[2] См.: *Быченков В. М.* Институты: сверхколлективные образования и безличные формы социальной субъектности. М., 1996. С. 10—11, 30—31.

ческой цели». Это может быть предприятие, коллективное объединение и даже страна в целом, т. е. организованное структурированное единство, которое формируется для уравновешивания коллективных и индивидуальных интересов в условиях динамической конкуренции[1]. Другие экономисты возражают против отождествления понятий института и организации, указывая на близость и взаимопроникновение этих явлений. Говорят, что связь между ними такая же, как связь между правилами игры и участниками игры; организации являются субъектами действий институтов. В одном контексте, считает Клейнер, организация может выступать как субъект институционального поведения и институциональных взаимодействий, в другом — быть ареной действия внутренних и иных институтов[2]. Как бы мы ни различали понятия, ясно одно: организационные элементы в экономике, так же как в политике и других сферах, не должны оставаться вне институционального анализа.

Юристам, которые ведут институциональный поиск в «чистом» нормативном поле, всегда представлялось тем не менее что институт есть совокупность норм плюс «что-то другое». Но что именно и как выглядит это «другое»? Сегодня юридическая наука может ответить на эти вопросы, исходя из собственного исследовательского опыта, а также, что для нее очень важно, из достижений институциональных теорий в социологии, а теперь и в экономической науке. Здесь, конечно, приходится, в первую очередь, говорить об *организациях* и *организационных элементах* в структуре институтов. Если взять, к примеру, правовой и одновременно экономический институт Банка России, то юристы видят не только систему норм, регулирующих его организацию и деятельность, но и сложившееся учреждение, организованную структуру с соответствующими полномочиями и функциями, персонал с правами и обязанностями, формы строго целевой деятельности с процедурами и технологиями.

Не меньшее значение в данной структуре могут иметь *идейно-целевые компоненты*, придающие институту необходимый ему общественный смысл, направляющие психическую и социальную мотивацию человеческой деятельности в соответствии с нормативными требованиями институтов. Множество

[1] См.: *Макаров В. Л.* О математических моделях конкуренции между предпринимателями // Экономическая наука современной России. 2002. № 1. С. 5—9.

[2] См.: *Клейнер Г. Б.* Указ. соч. С. 19.

явлений в институциональной сфере представляют собой *устойчивые типы социального поведения, модели действий либо комплекса действий, образцы* (паттерны) поступков, выражающие нормативную сущность и специфику институтов. Среди последних немало институтов, суть которых сводится к нормативному закреплению моделей поведения, т. е. комплексов различных взаимосвязанных и последовательно совершаемых действий и процедур, например «институт регистрации прав на недвижимое имущество», «институт декларирования доходов», «институт аккредитации высшего учебного заведения», «институт ликвидации юридического лица» и т. п. В таких случаях целевая установка института, указывающая на результат, достигаемый рядом действий, предопределяет строго избирательное, сосредоточенное на отдельных звеньях и деталях регулирующее воздействие данного института на общественные связи.

С учетом высказанных в юридической, социологической и экономической литературе соображений можно с некоторой долей условности представить себе общую таблицу социальных (экономических, политических, юридических и иных) институтов, включающую в себя четыре блока элементов (см. табл. 2).

Таблица 2

Блок	**Элементы**
Нормативный	Нормы, правила, полномочия, обязательства, права и обязанности, требования, притязания, долг, порядок улаживания споров, разрешения конфликтов, ответственность, законодательство и т. д.
Идейно-целевой	Смыслы, идеалы и идеологии, цели и прогнозы, ожидания, задачи, теоретические построения, проекты и расчеты, смена программ и приоритетов, планы реформирования и др.
Организационный	Организации, органы и учреждения, иерархии и звенья, функции, структурная интеграция и дифференциация, управление и персонал, корпоративные связи и ассоциации, структурные реформы, внедрение новых технологий и проч.
Поведенческий	Типы и модели поведения, опыт деятельности и его совершенствование, образцы действий, знания и профессионализм, умение и привычки, обучение, воля к успеху, свобода творчества, уровень технологий и т. п.

Смысл данной таблицы не следует воспринимать таким образом, что все перечисленные блоки элементов, а тем более отдельные элементы, должны в известном соотношении входить в состав каждого социального института, который в таком случае был бы усложнен и перегружен до полной неспособности действовать. Все, что в нашей таблице есть и может еще быть (полный перечень элементов составить невозможно), — это скорее всего строительный материал, из которого создаются институты. Но для того, чтобы социальный институт мог сложиться и функционировать, он должен обязательно иметь в своем составе фундаментальные элементы из первых двух блоков — нормативного и идейно-целевого.

Система формальных или неформальных норм либо тех и других вместе, будучи ядром института, определяет его профиль, закрепляет каркас, указывает на характер и пределы его действия. Зона распространения того или иного института строго очерчивается нормами, лежащими в его основе. Там, где заканчивается исходящая от норм определенность предметов и процессов, где наступает ситуация *аномии*, т. е. отсутствия или крайнего дефицита нормативных оснований, упадка доверия к норме, там институт утрачивает твердую почву и прекращает существование. Не случайно в обществе господствует вера, граничащая с предрассудком, в то, будто все социальные болезни, связанные чаще всего с кризисом экономических и политических институтов, успешно лечатся новыми мудрыми законами. Формальные нормы и правила более или менее легко поддаются изменениям, но этого нельзя сказать о неформальных нормах, на которых базируются очень серьезные институты. Например, благотворительность как институт опирается одновременно на формальные и неформальные нормы, а близкий к ней институт спонсорства носит в основном неформальный характер, что создает для него дополнительные преимущества и трудности. Нельзя априори утверждать, какие нормы и в каком количестве должны представлять нормативный блок института, но в любом случае такой блок должен быть достаточным, чтобы обеспечивать устойчивость норм и правил относительно изменений, постоянно происходящих в сфере человеческого поведения и в динамике социальных интересов.

Идейно-целевой блок, как и нормативный, также обязателен в структуре института, которая должна быть целесообразной, осмысленной через те основополагающие идеи, которые

вызвали к жизни данный институт. В институциональной сфере цель выступает в своей обычной роли, она не только определяет значение, структуру и функции института в его некотором исходном состоянии, но и диктует стратегию его развития на достаточно длительный период. Текущие целевые установки могут быть со временем скорректированы, но постоянство генеральной цели — лучшая гарантия того, что при всех изменениях институт будет долго оставаться самим собой. Существует глубокая и нерасторжимая связь между целью (целями) института и *его идеологией*, скрепляющей силой, источником авторитета и престижа действующих в обществе институциональных структур. Что же касается функций идеологий, то они хорошо известны — это *оправдание*, *легитимация*, подведение под какое-то социальное явление принципиальной идейной и нравственной основы. Идеологии и цели, свойственные общественным институтам, связаны общей судьбой, они вместе идут на подъем и вместе сходят с общественной арены, обрекают соответствующий институт на вырождение.

Для юриста нормативный элемент в составе правового института есть нечто святое, он безотчетно верит в «творческий дух нормы». Он никогда не согласится принизить норму ради удобств и выгод, приобретаемых в сферах организации и поведения. Решение своих задач, так же как и изучение регулятивных процессов, юристы начинают с понятия нормы (правила поведения), полагая найти в нем начало, которое организовывает, упорядочивает, структурирует поведение людей. В общем понятно, почему они вынуждены это делать. В отличие от других регуляторов — интересов, потребностей, эмоциональных переживаний, актуальных оценок и живых впечатлений от происходящего, которые могут сильно, но в пределах ограниченного времени воздействовать на людей, — норма или правило поведения, будучи обобщенной формулой действия, рассчитанной на многократное применение, содержит необходимую дозу формализма и инертности, которая делает ее стабильной, долговечной, независимой от разных факторов базой для принятия юридических решений.

Занимаясь нормой и главным образом нормой, юриспруденция рано пришла к понятию юридического института, определив его как совокупность норм, сгруппированных по критерию схожести или близости регулируемых им отношений. Принятая юристами модель нормы в сочетании с категорией правоотношения оказалась вполне достаточной для объяснения процес-

сов правового регулирования. Иначе обстоит дело в социологии и, особенно, в экономической науке, где институт рассматривается как исходная категория для анализа процессов, в результате которых социальные структуры складываются в социальный порядок, осуществляется организованное воздействие на экономику и другие сферы общественной жизнедеятельности, создаются устойчивые формы социальной активности на началах целесообразности, единства интересов, общего согласия в ценностях. Норма в понимании социологов и экономистов — это больше, чем непосредственный регулятор, она представляет собой конструктивный принцип и организационные рамки для неюридических норм, ненормативных элементов и факторов, участвующих в социальном регулировании.

Вернемся еще раз к организационному блоку элементов, к вопросу о том, какое место занимают организации в институциональном мире. В экономической литературе высказана точка зрения, согласно которой лишь определенные организации, например фирма, предприятие, осуществляют функции институтов, причем в силу своего положения в «экономических средах» предприятие, по мысли Клейнера, играет фундаментальную роль в системе порождения, распространения и функционирования институтов[1]. Вместе с тем допускается существование экономических институтов без четко представленных организационных элементов, т. е. институтов, по отношению к которым организации выступают как отдельные явления — то как агенты, то как арена действия субъектов.

Самый распространенный и укорененный в повседневности институт купли-продажи не ставит перед лицом, желающим им воспользоваться, особых организационных проблем, поскольку рынок, как правило, уже организован действием множества других институтов до того, как пришел покупатель. Информация, которой руководствуется последний, заключая договор с продавцом, касается лишь качества и цены покупаемого товара, тогда как покупателя совершенно не интересует, кто доставил товар на рынок, какие издержки при этом имели место, к каким посредническим операциям пришлось прибегать и т. п. То же самое можно сказать и об институтах прав потребителя, заказчика, клиента, пассажира, т. е. прав, реализация которых может происходить в условиях отсутствия информации или крайне ограниченной информации, касающей-

[1] См.: *Клейнер Г. Б.* Указ. соч. С. 86—87.

ся организационного обеспечения этих прав. Однако это не означает, что данные институты лишены организационных элементов. В экономике, политике и праве бывают, конечно, слабо организованные институты, еще не устоявшиеся или устаревшие, возникшие спонтанно в ходе саморегулирования, но *трудно представить себе совершенно неорганизованные институты*, никем не поддерживаемые, никуда не направленные. Кроме того, разнообразие схем и принципов построения институциональной системы позволяет говорить о том, что многие внешне самостоятельные институты, включенные в более широкую институциональную структуру, функционируют на общей или отчасти совместной организационной базе. Так, входящие в единую институционализированную налоговую систему институты — налоговая инспекция, налоговый инспектор, налоговая декларация, налоговые санкции, налоговый спор и даже судебное разбирательство по налоговым спорам — имеют между собой много общего не только в нормативном, но и в организационном плане. Так что неощутимые агентом организационные элементы отдельных институтов можно подразумевать либо их надо искать в составе родственных, смежных институтов, обеспечивающих действие институциональной системы в целом.

Вместе с тем в экономическом пространстве функционируют многочисленные институты организационного типа — цехи, предприятия, фирмы, синдикаты, корпорации, ассоциации, международные экономические организации и т. п. Через них достигаются цели упорядочения экономических процессов, в них заключена огромная структурообразующая энергия. Эта категория институтов находится в центре *институционального строительства*, она есть своего рода полигон для выработки, испытания и корректировки множества институтов различных типов и уровней. В праве и политике данная категория институтов представлена парламентами и судами, президентом, правительством, государственными органами и учреждениями, политическим партиями и общественными объединениями, формальными и неформальными группами и движениями и т. д. Среди влиятельных политико-правовых институтов России есть и такие, как «субъект Российской Федерации», «город федерального значения», «федеральный округ», «национальный округ». В названии некоторых институтов подчеркивается персонализированная связь с их «титульным» носителем — Уполномоченный по правам человека в Российской Федерации,

Главный санитарный врач России и др., хотя и здесь мы имеем дело с организацией. В структуре институтов подобного типа организационный блок элементов выражен с особой силой и определенностью, поэтому он способен превзойти нормативный блок, поставить его в подчиненное к себе положение, что случается, к сожалению, нередко.

Дело в том, что к этой категории относятся основные *властные институты*, обладающие правотворческими функциями (парламент, президент, правительство, государственные органы, издающие нормативные правовые акты). В ходе реализации соответствующих полномочий и создания юридических институтов они имеют возможность, используя рутинные механизмы правового регулирования, изменять свой собственный институциональный статус и структуру. В таких случаях законы и подзаконные акты выступают всего лишь нормативным оформлением организационного решения, принятого внутри самого института, т. е. властного органа. Когда нормативный блок меняется или заменяется по мотивам целесообразности, связанной с трансформациями в области государственного управления или менеджмента, это может повлечь за собой как положительные, так и негативные последствия.

Институты организационного типа могут выполнять свои функции хорошо или плохо, обеспечивать высокую управляемость социальными процессами и быть причиной их неуправляемости, переживать периоды взлетов и падений. На них лежат функции организации действия нормативно-ценностных регуляторов, религиозных, моральных, правовых, политических и иных социальных норм, короче говоря, это организации людей, которые должны решать практические задачи социального регулирования с тем, чтобы рационально и эффективно способствовать осуществлению индивидуальных, коллективных и общественных потребностей и интересов.

Относительно поведенческого блока элементов в структуре институтов можно сказать, что он является замыкающим в смысле последовательности этапов образования институтов. Модели и образцы институционального поведения, технологически усовершенствованные варианты действия появляются лишь с накоплением опыта функционирования данного института и при условии, что первые три блока (идейно-целевой, нормативный и организационный) более или менее сложились в некое системное единство.

Запаздывающая эволюция поведенческого блока, видимо, нормальное явление; к институту нужно привыкнуть, с ним надо научиться работать, его следует глубоко понять и изучить, чтобы вырабатывать на его собственной основе эффективные методы действий и продуктивные технологии. Все это приходит с трудом и не так быстро, как хотелось бы людям, ожидающим от каждого нового института скорого и убедительного успеха. Потеряв терпение и желание продолжать упорную работу, эти люди поспешно ставят крест на относительно новом институте, пытаются заменить его новейшим, который со временем порождает те же проблемы, приводит к тем же результатам. Из этого часто происходит череда бесполезных и изнурительных новаций, создается видимость непрерывной реформаторской деятельности. Необходимо учитывать, что элементы поведенческого блока в структуре институтов обречены на мучительный процесс формирования и могут вообще не появиться, если новый институт, его главные нормативные и организационные элементы были механически перенесены из одной экономической и правовой системы в другую, неудачно трансплантированы в «живой организм» самобытно развивающегося общества. Здесь мы сталкиваемся с одной из острейших проблем теории и практики социальных институтов, но ее необходимо рассматривать в контексте институциональных изменений и реформ.

Вследствие того, что в структуре институтов элементы выделенных выше блоков образуют многочисленные комбинации, выступают в разных соотношениях и пропорциях, общество располагает поразительным разнообразием и богатством институтов, многие из которых оно не может как следует осмыслить и оценить. В плане социального регулирования совершенным является тот институт, в структуре которого представлены элементы всех выделенных выше блоков. Если вспомнить схему уровней регулирования, которую мы изложили в начале нашего исследования, то укомплектованный всеми видами элементов, «полный» по своей структуре социальный (экономический, политический и т. д.) институт обладает одновременно возможностями нормативной, факторной и психической регуляции, все они должны быть органически соединены, активно работать на общую цель. Однако «полный» институт — это скорее идеал, а не реальность. В действительности один блок в указанной структуре может быть представлен хуже или лучше, чем другие. Само по себе это обстоятельство не лишает институт регулятив-

ного потенциала, но существенным образом воздействует на присущий ему «почерк» (стиль, методику) регулирования. Далеко не всегда неполнота элементов означает несовершенство института либо свидетельствует о незавершенности процесса его формирования. Различие назначений и целевых установок делают институты непохожими и вместе с тем необходимыми друг для друга при том реальном наборе элементов, который достаточен для их действия.

Вследствие разнообразия конструкций и многообразия видов институтов возникают трудности с их *классификацией*, ни одна из которых, по-видимому, не имеет абсолютного значения. Очевидное, казалось бы, разделение институтов на юридические, экономические, политические и иные, предпринятое по признаку принадлежности их к определенной общественной сфере, оказывается условным, потому что условно проведены границы этих сфер в едином социальном пространстве. Экономика, политика и право, со своей стороны, проявляют своеобразную экспансию, стремятся заполнить все это пространство. Если политика с давних времен пытается вмешиваться во все и присутствовать там, где в этом нет общественной необходимости, то экономика лишь в XX в. стала активно присоединять к себе целые ареалы социальных отношений, которые раньше экономическими не считались. В литературе появился термин «экономический империализм», указывающий на возрастающий процесс «экономизации», иначе говоря, *коммерциализации* здравоохранения, образования и науки, интеллектуальной деятельности, искусства и т. д. Вслед за экономикой право и закон вынуждены вторгаться в общественные среды, которые до последнего времени регулировались поверхностно или не регулировались вовсе.

Следствием всего этого является *смешение институционального мира*. Вряд ли можно найти институт, который был бы только экономическим или только политическим; о существовании чисто юридических институтов не приходится говорить. Право регулирует общественные отношения, специфика и «сферная принадлежность» которых, как правило, уже определились. Относительно некоторых институтов широкого действия — к ним, например, принадлежат «договор», «посредничество в споре» — можно говорить как о явлениях универсального значения, поскольку они присутствуют даже в простейших бытовых ситуациях, с одной стороны, а с другой — в религиозной области (например, идея Ветхого Завета), выходящей дале-

ко за пределы повседневности. Но если принадлежность к сфере общественной жизни — это не совсем надежный объективный критерий классификации институтов, то, может быть, есть другие, более основательные?

Экономисты и социологи различают *макроинституты*, крупные структуры, действующие во всем обществе или в отдельных его частях, и *микроинституты*, функционирующие в рамках отдельных, как правило небольших, ячеек общества. Клейнер связывает существование микроинститутов с деятельностью предприятия, организации. «Практически каждая организация обладает собственными специфическими культурными и функциональными «микроинститутами», комплекс которых можно идентифицировать с помощью наименования данной организации»[1]. С правовой точки зрения, предприятие или организация, коль скоро они участвуют в гражданском обороте, есть *юридическое лицо*, институциональное обеспечение которого идет сверху, от законодателя. Правовые институты, адресованные всем юридическим лицам и никому из них в отдельности, не могут быть специфическими, идентифицированными с помощью наименования данной организации, следовательно, они вообще не могут выступать как микроинституты в указанном выше смысле. Это говорит о том, что к праву, где институциональное строительство сопряжено с опытом решения проблем, имеющих публичное, общегосударственное значение, едва ли применима конструкция микро- и макроинститутов. Можно себе представить, что каждое предприятие, каждая фирма имеет собственные, «эндемичные» институты (опривыченные порядки, обыкновения, модели и технологии действий и т. д.), какими не располагают другие предприятия и фирмы, но невозможно допустить, чтобы все они регулировались своими, специфическими и самодостаточными юридическими институтами, скажем, в части, касающейся отношений собственности, заключения договоров, рассмотрения хозяйственных споров и улаживания конфликтов.

В области права сами по себе институты не делятся на крупные и мелкие, более или менее важные, имеющие широкое или ограниченное распространение — они, прежде всего, должны быть *действительными* и *действующими*. При наличии этих качеств они формально равны по своему значению. Однако все институты — экономические, политические, право-

[1] *Клейнер Г. Б.* Указ. соч. С. 18—19.

вые и иные — действуют не «в одиночку», а в составе *институциональных систем*, существуют не «россыпью», а «кустами» (Клейнер). Одни институциональные образования или системы и в самом деле могут быть более крупными и важными, чем другие, сосредоточиваться на ключевых проблемах общества, на решающих участках и направлениях социального развития и реформ. Когда мы говорим о государстве, собственности, политической власти, торговле, обмене, местном самоуправлении как об институтах, мы в каждом из этих и в других аналогичных случаях имеем в виду не отдельный широчайший по своему размаху институт, а сложную, внутренне дифференцированную систему институтов, единство которой прослеживается прежде всего в целевом и функциональном аспектах.

Государство — это огромная масса иерархически связанных институтов, нелегко поддающихся разграничению, изучению. Категория собственности открывает вход в своеобразный институциональный мир, в котором сблизились, переплелись несколько систем: от права собственности мы идем к праву государственной, частной, кооперативной, затем — к муниципальной, корпоративной, акционерной собственности, праву интеллектуальной собственности и т. д. Камертоном, с помощью которого все эти институциональные системы и подсистемы настраиваются на согласованное регулятивное действие, выступают *понятие и цель собственности*, отношений собственности в данном обществе. Эффективность институциональному регулированию придают удачные организационные формы, продуктивные технологии, четко отработанные и проверенные опытом образцы действий. Применительно к институциональным образованиям различного уровня и типа можно сказать, что регулятивный успех, выпадающий на их долю, зависит от тщательно проведенной работы по формированию элементов институциональной структуры и созданию самих институтов.

Соответствующий процесс, как мы уже знаем, социологи и юристы называют *институционализацией*, в экономической литературе, кроме нее, выделяются процессы, обозначаемые, очевидно, более емким термином — *институтогенез*. Об институционализации, как ее представляют себе социологи и юристы, мы говорили в предыдущем изложении достаточно подробно, подчеркивали ее по преимуществу формальный характер, возникающий в силу того, что социологи сводят дело к реструктуризации элементов социального порядка, а юри-

сты — к трансформации определенного замысла в виде нормативной идеи и цели в формальную норму посредством использования процессуальных норм и процедур законодательного, правотворческого процесса. Что касается проблем институтогенеза, то они, будучи порожденными реальными экономическими процессами, не могут быть решены на основе формального подхода, на них стоит коротко остановиться.

Формирование и эволюция экономических институтов значительно отличаются от юридической институционализации уже в силу того, что общество доверяет создание правовых институтов относительно узкому кругу людей, избранных в парламент, а также органов и лиц, формально наделенных правотворческими полномочиями, действующих совместно с небольшими коллективами специалистов, экспертов, аналитиков при явном или скрытом участии особо заинтересованных групп давления. Само общество часто не интересуется работой законодателей по созданию юридических институтов, и лишь после того, как на людей сваливается новый вид налогообложения или принудительного страхования либо очередной закон, ухудшающий социальное положение пенсионеров и малоимущих, общественное мнение начинает волноваться, искать причины случившегося.

То же самое может произойти и с экономическим институтом, если он является одновременно юридическим. В экономике институтогенез предполагает объективную обоснованность институтов, пытается в меру возможного исключить торопливое декретирование и субъективистские построения в области институционального творчества. По природе своей экономический подход не терпит господства волевых начал над объективным ходом событий и естественной эволюцией вещей. Успешные экономические институты создаются не экономической или политической элитой, не избранными законодателями, а активными действиями широкой массы экономических агентов — предпринимателей и работников, производителей и потребителей, продавцов и покупателей и т. д. — на основе общественных усилий, социального опыта, знаний, информации, которые даются людям с трудом. Процесс создания институтов, вообще говоря, мало похож на свободное творчество, тем более на то, которое процветает сегодня в парламентах, — современных «фабриках законов». По выражению Клейнера, «социально-экономические институты не столько строятся или конструируются, сколько выращиваются, подоб-

но тому, как выращивается кристалл»[1]. Если это верно, то лишь отчасти, ибо некоторые институты обществу даны, идут от природы человека (например, конкуренция, кровное родство и др.), другие буквально придуманы людьми для удобства обращения с вещами и предметами, а определенная, при том немалая, часть институтов все-таки конструируется людьми из объективного материала согласно субъективному проекту.

Можно согласиться с тем, что способы возникновения институтов разнообразны, так же как и с тем, что степень участия человека в их генезисе различна. Но необходимо решительно воспротивиться взгляду «рыночных фундаменталистов» на институтогенез как на полностью саморегулирующийся, иррациональный процесс. Наши ценности и институты, утверждал один из них — Хайек, «не просто определяются какими-то прошлыми событиями, но формируются как составная часть процесса бессознательной самоорганизации некоей структуры или модели»[2]. Сегодня становится ясным, что формирование и динамика институтов нуждаются в целенаправленном и компетентном руководстве со стороны государства и ведущих структур гражданского общества, в сознательном контроле над средой (или средами) в которой вырабатываются институты, образуются институциональные системы.

В любой социальной системе можно выделить сферу или уровень общественных отношений, где процесс образования экономических институтов проходит наиболее интенсивно с наименьшими потерями и ошибками. В современной России, считает Клейнер, таковым является «мезоэкономический уровень», располагающийся между верхним и нижним слоями общества, т. е. уровень, где происходит взаимодействие предприятий. За годы российских реформ государство как генератор институтов в известной мере себя скомпрометировало (невысокая доля участия в экономике, особенно — в производстве; коррупция, сращивание криминалитета с органами государственной власти, провал некоторых реформ и т. п.). Выжившее в суровых условиях последних десятилетий производственное предприятие, остается сегодня одним из немногих «социально вменяемых» экономических институтов, который способен стать источником распространения позитивных институцио-

[1] *Клейнер Г. Б.* Указ. соч. С. 7.

[2] *Хайек Ф. А.* Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. М., 1992. С. 20.

нальных изменений в будущем. Через производственные предприятия, полагает Клейнер, должна пройти «ось реформ», направление главных усилий по созданию функционально эффективной, стратегически ориентированной экономики. Вывод таков: «Предприятия должны стать не только «точками функционального роста», обеспечивающими прирост производимой и реализуемой продукции, но и «точками институционального роста», т. е. источниками инкубации, поддержки и распространения позитивных экономических институтов. Путь к реформированию экономики лежит через реформирование предприятий»[1].

Это — симптоматичный вывод: выход из нынешних политических тупиков может быть найден на уровне региональных институтов (мезополитический уровень), способных стать точками институционального роста в масштабах общества и государства. Возможно, мы сталкиваемся с тенденцией в институциональном строительстве, которая сможет не только изменить к лучшему российскую экономику, но и преобразовать общество в целом, его политику и право.

Процессы институционализации или институтогенеза развертываются на первоначальной фазе существования институтов, но изучение динамики последних, конечно, не останавливается на данной фазе. Институты, подобно нормам или фактам, постоянно изменяются, модернизируются, совершенствуются, частично или полностью заменяются новыми, и в то же время они устаревают, изнашиваются, приходят в упадок. Общество, иногда само того не осознавая, ведет постоянную и бесконечную *работу с институтами*, обновляет и переустраивает институциональную сферу в соответствии с меняющейся социальной средой и новым пониманием общественных задач. Институциональное строительство охватывает все сферы и секторы общественной жизни, но в некоторых из них соответствующие процессы протекают с наибольшей интенсивностью, считаются при известных условиях приоритетными.

В XX в. под влиянием различных обстоятельств сформировалось твердое убеждение в том, что судьба народов и политическое развитие общества напрямую зависят от их экономических достижений, что главное, к чему людям следует стремиться, — это экономический рост и богатство. Еще свежи в памяти многочисленные западные концепции типа теории

[1] *Клейнер Г. Б.* Указ. соч. С. 185.

«богатого общества» Д. Белла, утверждавшего, что «материальное изобилие», которое вот-вот захлестнет капиталистические страны, без труда решит все социальные и политические проблемы, давно мучившие человечество. Хотя сегодня подобным теориям верят мало, все же люди в большинстве своем убеждены в особой миссии экономики и экономических институтов как источников «социальной благодати». Было бы, очевидно, неправильным относиться к данному убеждению, в котором начала реализма тесно переплелись с элементами своеобразной «экономической религии», как к предрассудку. Вера в экономику есть органическая часть нашего стремления к «материальному благополучию» человечества, она помогает людям продвигать свои интересы, но руководствоваться ею и воспринимать ее необходимо с учетом евангельской истины «не хлебом единым жив человек».

Как бы то ни было, обществу, видимо, придется и впредь считаться с экономическими приоритетами социального развития, по крайней мере до тех пор, пока существует организация хозяйственных отношений, обрекающая значительную часть населения многих стран на скудное существование и унизительную бедность. Если бы могла утвердиться экономическая система, способная обеспечить равнодостаточное благополучие для всех, т. е. достаточный для каждого уровень жизни, это означало бы конец «господства экономического императива», превращение самой экономики в необходимую, полезную, но не выходящую из ряда вон сферу реализации человеческих интересов. Сегодня она рассматривается и в определенном смысле действительно является ареной развертывания основных тенденций, определения стратегических задач и тактических установок всей деятельности общества по созданию социальных институтов. Экономические факторы и причины вызывают огромное количество разнообразных институтов, имеющих экономическое, политическое, юридическое и иное назначение.

Если рассматривать экономику как пространство, в котором рождаются институты, то в ней самой можно выделить особо активные зоны, где интенсивность процессов образования институтов является относительно более высокой. Здесь концентрируются точки институционального роста, о которых говорилось выше, здесь скорее и нагляднее выявляются общественные нужды, потребности в определенных порядках и институтах. В этих зонах, объективно выдвинувшихся на первый

план, вырабатываются нормальные и типичные для данного времени *способы образования институтов*, публично признанные и формально закрепленные приемы, процедуры, организационные формы, методы и техника. Так что общество должно иметь полное представление о том, *кто, в каких целях и в каком порядке создает институты*, обеспечивает их осуществление. В целом устанавливается *легитимный процесс образования социальных институтов*, непременной частью которого являются *формы контроля* за центрами принятия институциональных решений, а также *ответственность* последних в случаях крупных ошибок и неудач.

В большинстве современных государств парламент (законодательное собрание) является легитимным государственным органом, который располагает полномочиями создавать юридические институты в ходе принятия законов или в установленном порядке распространять на свою страну действие международных институтов. Легитимность этой деятельности означает признание институтов, выработанных законным путем, в качестве обязательных для всех граждан, независимо от того, принимали они сами непосредственное участие в создании институтов или нет. Можно говорить *о презумпции легитимности института*, о доверии к институту, который следует исполнять, если нет видимых оснований сомневаться в его действительности. Однако мы не всегда имеем дело с «правильно» выработанными институтами, смысл и логика которых понятны многим, если не каждому. В период разрушения социальных структур и экономической нестабильности могут возникать явления, которые никто не планировал, не организовывал, однако, приспособившись к интересам отдельных участников хозяйственных отношений, эти явления начинают действовать как институты. Примером могут служить бартерные сделки, неплатежи в экономике, «экономический туризм» и другие печальные реальности недавнего российского прошлого. Экономисты называют такого рода явления институциональными ловушками, в которые попадает экономика в ситуациях неорганизованного процесса образования институтов, разрыва внутрисистемных связей в самой экономике.

Но и там, где ничего чрезвычайного не происходит, социальная институционализация происходит бескризисно и в целом спокойно, могут возникать ошибочные институты, квазиинституты, а институциональное строительство может отклоняться от общественных целей. То, что люди живут в

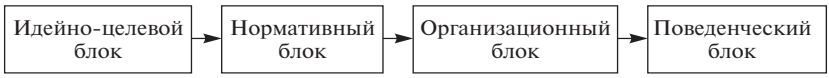
социально неоднородном обществе, преследуют разные, нередко противоположные интересы, нельзя, конечно, сбрасывать со счетов. Кроме того, в ходе экономического и политического институтогенеза «зоны активности» не бывают устойчивыми и долговечными, если не принимать мер в их поддержку, они могут меняться, угасать, перемещаться. Легитимный порядок образования институтов постоянно сталкивается с *латентными, скрытыми процессами*, смысл которых состоит в том, чтобы воздействовать на характер проектируемых институтов, направить их на одни интересы больше, чем на другие, придать им угодную действующим лицам целевую определенность.

Институтогенез — это на самом деле арена никогда не прекращающейся, открытой или тайной борьбы людей за продвижение своих интересов; это место столкновения, взаимного приспособления и, опять-таки, борьбы между различными видами и способами социального регулирования, осуществляемого посредством интересов, ненормативных факторов, социальных норм. Результаты институтогенеза не могут быть предсказаны с абсолютной точностью; чем сложнее институт, тем выше вероятность, что в его происхождении определенная роль принадлежит непредвиденным и случайным обстоятельствам. Из синергетического характера процессов институционализации следует, что всякий институт, рассматриваемый относительно целей, поставленных его создателями, может быть более или менее целесообразным. Остро стоит проблема *целей* в процессе образования институтов уже потому, что ее значение определяется неизбежностью операций по *целевой корректировке институтов*, зачастую многократных и периодически осуществляемых. В ходе правовой институционализации цель носителя интереса состоит в том, чтобы добиться для него статуса *защищенного* или *законного* интереса. Подобное желание, как мы видели, конструктивно, но цель его может быть достигнута только при *добросовестном и честном соблюдении правил и процедур легитимного процесса образования социальных институтов* со стороны всех участвующих в нем субъектов.

Что представляет собой этот процесс в его обычном, ординарном состоянии? Создание сложных социальных институтов — экономических, политических и др. — требует, на наш взгляд, выполнения определенных требований к участникам процесса и множества правил, близких к тому, что юристы называют *процессуальными нормами*. Последние, кстати сказать, столь же обязательны для исполнения, как и нормы матери-

ального права. Любой процесс, где бы он ни протекал, разделяется на стадии или этапы, предполагает последовательность и взаимосвязь этапов, каждый из которых должен опираться на итоги работы, выполненной на предыдущих стадиях. Очевидно, что сознательное конструирование социального института заключается в методической разработке и последующем соединении элементов, из которых он состоит.

Если взять за основу представленную выше схему построения социального института из четырех блоков элементов (идейно-целевой, нормативный, организационный и поведенческий блоки), то можно предложить в качестве варианта идею разделения *легитимного процесса образования социальных институтов* соответственно на четыре стадии, каждая из которых сосредоточена на тщательной проработке элементов отдельного блока. Последовательность работы над блоками элементов, а значит, и последовательность стадий выглядит следующим образом:



Данная схема, как и все другие, имеет общий характер, объясняет, в сущности, немногие, хотя и важные, проблемы институтогенеза. Она мало что говорит об отдельно взятых институтах, особенно с неполным составом блоков и элементов, но ею можно уверенно пользоваться, когда речь идет о крупных комплексах институтов, институциональных системах. Важно то, что схема изображает *должный порядок образования институтов*, а не описывает реальности институционального строительства. Любой порядок, который идет *от должного*, имеет неоценимое свойство осуждать и отвергать порочную практику независимо от того, как глубоко укоренилась она в жизни.

Создавая реальные институты в экономике и политике, люди чаще всего поступают как им удобно, стараются использовать только полезные для себя возможности и, конечно, не придерживаются какой-либо последовательности действий. В стремлении найти самый короткий путь к цели, перескочить через этапы развития, ускорить и упростить решения социальных проблем лежат истоки наиболее распространенных причин неудачного институционального строительства. В итоге появляются скороспелые, непродуманные институты, непроч-

ные структуры, плохо приспособленные друг к другу и общественной среде. Между тем представляется вполне логичным и оправданным *вначале* четко сформулировать идею и основную цель будущего института, *затем* на основе соответствующей идеи (идей) и под эту цель создать хорошо продуманную нормативную базу, вслед и согласно которой необходимо сформировать оптимальные организационные структуры (органы, учреждения, функции, должности и т. д.). После чего наступает время приобретения практического опыта, свойственного именно этим организационным структурам в виде определенных форм и моделей поведения, профессиональных знаний и умений, технологий и других эмпирических наработок.

Последовательность в осуществлении стадий легитимного процесса образования институтов есть гарантия того, что институциональный замысел или проект воплотится в жизнь без серьезных упущений. Напротив, нарушение этой последовательности, если по счастливой случайности оно не ознаменовалось очевидным провалом, повышает до предела риск неудачных решений, во всяком случае, снижает качество новых институтов.

Чтобы более четко представить себе значение указанных блоков в инновационных процессах сферы социальных институтов, выделим основные формы, которые присущи динамике институциональных изменений. Речь может идти о:

— *обновлении (инновации, новеллизации) отдельного института*, структурные блоки которого оказались рассогласованными по причине неудачного проектирования либо ошибок при построении института, устаревания, поломок, утраты некоторых элементов, изменения условий внешней среды, требующих более совершенного институционального решения. Это своего рода ремонт института, его переделка, достройка, смысл которых состоит в том, чтобы привести институт, насколько это возможно, в соответствие с регулируемой им средой, подтвердить и уточнить его целенаправленность. Операции по обновлению институтов, которые могут затрагивать элементы одного и больше, чем одного, блоков, носят рутинный, постоянный характер, они не обязательно связаны с институтогенезом, но могут, очевидно, рассматриваться как институционализация на этапе корректирования института, его апробации, приспособления к действительности;

— *реформе одного или нескольких институтов*, образующих отдельное звено институциональной системы, что влечет за со-

бой последовательные изменения в других институтах, звеньях институтов и во всей системе в целом. Преобразования осуществляются внутри системы институтов, главная их задача заключается в рационализации внутрисистемных отношений, совершенствовании структурно-функциональных связей между элементами данной системы. При этой форме институциональных изменений демонтаж старых и образование новых институтов являются неизбежными, поэтому здесь развертываются процессы институтогенеза с детальной проработкой элементов идейно-целевого, нормативного, организационного и поведенческого блоков;

— *реформе одной или нескольких институциональных систем*, существенном изменении большинства или множества социальных институтов, действующих в обществе. Инновационные процессы приобретают широкие масштабы, принимают вид последовательно и одновременно проходящих, эшелонированных реформ, объединяемых общим замыслом и направленных к единым стратегическим целям. В эпохи реформирования многие, если не все, сферы общественной жизни вовлечены в своего рода колебательное движение, но причины и мотивы реформ лежат обычно в области экономики либо политики, или сразу в обеих областях. Крупные юридические, нравственные и даже религиозные преобразования корнями уходят, в конечном счете, глубоко в экономику и политику. Реформа, задуманная в качестве экономической, не может не перейти в область политики, не затронуть весь институциональный мир — от права до бытовых отношений. Времена, когда проходят *массированные реформы крупных институциональных систем*, отмечены особым напряжением, неустойчивостью, огромным социальным риском, наличием точек бифуркации, за которыми может последовать неожиданный для реформаторов поворот дела, а некоторые процессы могут выйти из-под их контроля. В это время изменяются фундаментальные социальные структуры, идут масштабные и интенсивные процессы институтогенеза, нарождается новое поколение социальных институтов.

Как в условиях различных динамических форм институциональных изменений можно строить институты, создавать и комбинировать его структурные элементы? Возможности действий и различие вариантов действий в конечном счете определяются самой инновационной программой. Поскольку блоки элементов внутри института способны функционировать как его подсистемы, то в простых случаях устранения институцио-

нальных поломок можно ограничиться минимальными изменениями в одном из блоков без корректировки других. Организационные и, особенно, поведенческие элементы оперативно изменяются, как правило, с целью совершенствования, при неизменности идейно-целевого и нормативного блоков. Наибольшей степенью автономности обладает идейно-целевой блок, он может долго оставаться незатронутым изменениями в других блоках. Концепция и цели института сохраняются во многих случаях, когда изменяется, дополняется его нормативная база, переделываются организационные структуры, развиваются способы поведения людей и сами люди, продвигающие институт в реальную жизнь. Нормативный блок также должен быть стабильным, появление в рамках института новых организационных элементов и структур не обязательно должны вызывать ломку нормативно-правовой основы.

А. *Идейно-целевой блок*. Если обнаружена неадекватность (изъяны, ошибки, недостатки) элементов идейно-целевого блока, дискредитированы концепция и цели одного или нескольких институтов, институциональных систем, то это ведет к необходимости их замены новыми институтами, потому что методы институционального ремонта и корректирования здесь, как правило, непродуктивны. Сбой в идейно-целевом блоке по своей значимости более серьезен, чем поломка или конструктивный недочет в других блоках; это — сигнал о том, что концепция не работает или работает плохо, а поставленные перед институтами цели не будут выполнены или вообще невыполнимы. Когда речь идет о дискредитации идей и целей нескольких институтов одной или ряда институциональных систем, тогда возникает необходимость проведения реформы, которая начинается с разработки концепции и полагания целей.

В отношении рассматриваемого блока во время радикальных реформ проявляет свою силу идеологический фактор: институт, даже если он грамотно сконструирован и неплохо работает, отвергается вследствие того, что лежащая в его основе идеология неприемлема для реформаторов. И наоборот, руководствуясь собственными идеологическими соображениями, они зачастую дают зеленый свет институту с неясными перспективами, не до конца проработанному.

Значительную роль сыграл идеологический критерий в экономических преобразованиях России 1990-х гг., в период вытеснения институтов социалистической экономики институтами свободного рынка, в основном зарубежными, трансплanти-

рованными в российскую экономику в спешном порядке. Не соответствующими задачам дальнейшего экономического роста страны были объявлены институциональные системы, выражающие сущность планово-распределительной экономики, приоритетность государственной и общественной формы собственности, централизованное управление экономикой, самоуправление трудовых коллективов в первичных хозяйственных ячейках, распределение из общественных фондов потребления и т. д. Вместо этого должны были действовать институты либеральной рыночной идеологии в одной из множества существующих ныне версий, но выбор в пользу так называемого «рыночного фундаментализма» не был удачным и окончательным, он также не был единодушным, бесспорным, поскольку остается дискуссионным до настоящего времени. Отсутствие четкой экономической идеологии российского рынка, естественно, затрудняет процессы институтогенеза в сфере экономики, а также права и политики.

Б. *Нормативный блок*. Многие болезни и перерождение экономических институтов начинаются с неполадок в их нормативном блоке, несовершенств законодательной основы, с обнаружения дефицита неформальных норм, поддерживающих данные институты. Увеличение числа поломок в нормативном блоке элементов сопряжено для института с риском потери социальной ориентировки, утраты границ его возможных структурных и функциональных изменений, а в целом — снижения значимости формы или форм, которые делают институт определенным по предмету и действию. Выпадение нормативного звена из ядра элементов института либо институциональных систем — едва ли не самая распространенная причина их кризиса. Если нормативный блок пришел в негодность, то процесс деградации института трудно остановить обычными средствами «ремонта» или «инновационной терапии». В таких случаях нужна реформа, притом комплексная — правовая и экономическая, правовая и политическая.

Особого отношения к себе требует юридическая часть нормативного блока. При небольших изъянах законодательной основы институт может быть восстановлен обычными инновационными способами, т. е. путем внесения изменений, дополнений и поправок в законы и иные нормативные акты. Принятие новых законов и актов входит зачастую в число обязательных мер, с которых начинаются реформы социальных институтов. Дело осложняется, если причиной плохой работы института

становятся неюридические нормы, некодифицируемые правила, традиции и общественные привычки, которые слабо поддаются инновациям и реформам. Для их изменения необходимы условия, создаваемые на протяжении десятилетий и столетий. Выход из положения часто находят в том, чтобы снизить силу торможения, исходящую от старых привычек и традиций, усиленно развивать наиболее подвижную часть нормативного блока — юридические нормы — в соответствии с требованиями времени. Грубая ломка укоренившихся нормативных традиций — исторически наказуемое дело. Если они сопротивляются некоторым новым институтам, то надо выяснить, почему это происходит, не принимать поспешно ту или другую сторону (за традиции — против институтов, против традиций — за институты), овладеть противоречивой ситуацией с тем, чтобы снять все ее нежелательные последствия. Устои и традиции общества, особенно в соционормативной сфере, представляют собой естественно-исторические рамки динамики социальных институтов.

В. *Организационный блок*. Элементы данного блока больше и ярче всего выражены в так называемых институтах-организациях, выделяемых в особую категорию в некоторых социологических и юридических классификациях, но существуют институты, организационные элементы которых как бы вынесены за рамки их конструкции, они определяются и подключаются на известных этапах реализации данного института. Таковы по природе своей институты гражданского права, широко применяемые в экономической, предпринимательской деятельности. Как юридический, законодательный институт аренда во всех ее разновидностях является завершенным институциональным образованием уже на уровне гражданского кодекса, но в области правоприменения, тем более в широком экономическом пространстве, аренда становится действующим институтом только при использовании организационных возможностей физических и юридических лиц, вступающих в фактические арендные правоотношения.

Как бы ни был сформирован институт в результате институтогенеза, он обязательно включает в себя организационный блок хотя бы на стадии реализации. Чтобы продвигать экономические и юридические институты в жизнь, необходимы организованные усилия экономических агентов и юридических субъектов. Именно такими усилиями создаются элементы организационного блока для отдельного института или комплек-

са институтов. По сравнению с двумя предыдущими данный блок элементов изменяется относительно легко и быстро, так что эволюция некоторых институтов превращается иногда в нескончаемую череду организационных подвижек, перестановок, переделок. Кажущаяся легкость, с какой обычно устраняются поломки института в его организационном звене, порождают соблазн свести все инновации и реформы институтов к организационным мерам и кадровым перестановкам, манипулированию структурами, функциями, кадрами, полномочиями и т. д. Целостный реформационный период, который пережила недавно Россия, вошел в историю под названием «перестройка», что уже само по себе свидетельствовало о нашей незаурядной вере в организацию как источник «общественного счастья», о нашей склонности принимать ее за цель вместо того, чтобы разумно использовать организацию в качестве средства достижения общественных целей.

В обычной институциональной практике дефекты организационного блока элементов оперативно устраняются мерами внутрисистемной деятельности, каковыми могут выступать создание нового органа или учреждения, слияние, присоединение, объединение органов, образование новых подразделений внутри органов, перераспределение полномочий, учреждение должностей, назначение на должности и т. п. Сюда же следует отнести всякого рода ликвидации, упразднения, аннулирования и отмены, осуществляемые на организационном уровне. Указанные меры в типичном случае не изменяют характер института, не всегда затрагивают его функции, но они по своему замыслу должны повышать эффективность его действия. Текущие изменения организационных элементов института далеко не во всех случаях сопровождаются трансформациями в идейно-целевом и нормативном блоках. Лишь во времена массированных нововведений и реформ организационные аспекты могут приобретать особо важное значение для институтогенеза.

Г. *Поведенческий блок*. Он аккумулирует в себе элементы, характеризующие опыт людей, которые своими действиями создают, продвигают и совершенствуют социальные институты. Поскольку опыт возникает после создания института и обогащается вместе с его развитием, встает вопрос о роли поведенческого блока в процессе институтогенеза. В период, когда институт только проектируется и создается, рано еще говорить о его собственном опыте функционирования, но в расчет могут быть приняты, иногда — должны быть приняты, эмпи-

рические факторы, выработанные практикой иных институтов, аналогичных, близких к создаваемому. Для возрождающихся институтов важно решить, какие элементы прошлого опыта должны войти в их структуру, а какие — нет. Например, в России были возрождены существовавшие в дореволюционное время институты банкротства, мировых судей и др., при этом некоторые эмпирико-поведенческие моменты, связанные с историей данных институтов, не просто учитывались в процессе институтогенеза, но были включены в элементный состав соответствующих институтов. Поведенческий блок может формироваться одним из первых в случае, если институт создается под определенный «передовой опыт» и в порядке его «заимствования» из «развитых экономик», «устойчивых правовых систем», «цивилизованных стран».

Итак, процесс образования институтов, т. е. институтогенез, в экономике, политике и праве может быть в зависимости от конкретных условий и состояния общества стихийным либо сознательным, медленным либо быстрым, поверхностным либо глубоким. Он может происходить в виде отдельных (точечных) инноваций и массированных реформ. Но для того чтобы он стал успешным, необходимы упорная работа, широко известные и разделяемые многими членами общества цели, активное содействие их достижению, и, конечно, научный подход, опирающийся на большой объем знаний и информации. Если инновации и реформы проводятся с должным уважением к традициям и прошлому опыту, существующим в социуме институциональным архетипам, базисным социально-экономическим нормам и институтам (протонормам, протоинститутам, по выражению Клейнера[1]), то это повышает вероятность удачных решений. Новый институт не создается из ничего, из пустого прожектерства и незаземленной фантазии. Ни к чему не приведет институтогенез, который далеко отходит от реального культурного опыта, не желает принципиально иметь дело со «старым» материалом. Сильно вредят реформаторам *идеология отрицания, негативизм и нигилизм* по отношению к предшествующим институциональным формам, особенно тем, которые постоянно или часто воспроизводятся в истории человечества, того или иного общества. Неумеренный радикализм реформаторов означает неоправданный риск, ведет к неизбежному провалу — в этом люди давно убедились.

[1] *Клейнер Г. Б.* Указ. соч. С. 192—193.

На самом деле старые институты, на месте которых происходят процессы институционального строительства, не уничтожаются, не исчезают, но рассыпаются на отдельные элементы, приходят в хаотическое состояние. Согласно синергетической парадигме, из хаоса затем возникают новые сочетания частиц, сохраняющих способность быть институциональным элементом, создаются новые комбинации и рекомбинации, складываются блоки структур как составные части формирующегося института.

Среди факторов, способствующих успешному институтогенезу, Клейнер отмечает его развертывание в рамках «собственно институционального пространства, т. е. совокупности существующих, существовавших и мыслимых институтов»[1]. Речь идет об историческом феномене *институциональной культуры*, которой располагает любое общество с богатым прошлым и гарантированным будущим. Эта культурная среда должна воспринять в себя каждый новый институт не посредством трансплантации его извне, а путем выращивания в самой указанной среде. По словам Клейнера, «возникновение нового института есть результат «скрещивания» базисных протоинститутов и последующего селекционного процесса или деятельности по отбору и закреплению полезных признаков»[2]. Сложностью процессов институтогенеза, многообразием его форм и форматов, видимо, объясняется то, что стратегия человеческих действий в области создания институтов представляется одним — как строительство, другим — как выращивание, третьим — как обмен и заимствование.

В начале 1990-х гг. многие экономические и юридические институты создавались под определенные задания, например, «сформировать класс частных собственников», «ввести в действие рыночные механизмы», «ликвидировать государственные монополии», «поддержать предпринимателя» и т. п. Вскоре стало очевидным, что эти задания не были продуманы стратегически, увязаны с публичными интересами, курсом на экономический рост и социальное благосостояние страны. Все это отразилось на институтах приватизации государственной и муниципальной собственности, но не менее драматично происходила в то время институционализация сферы частного инвестирования в экономику.

---

[1] *Клейнер Г. Б.* Указ. соч. С. 191.

[2] Там же. С. 194.

Руководствуясь благой целью привлечь население к участию в инвестиционном процессе, предприимчивые люди развернули деятельность по созданию так называемых инвестиционных финансовых компаний, принимавших вклады от населения на якобы выгодных для частных лиц условиях. Были созданы чековые инвестиционные фонды, организовавшие массовую скупку у населения приватизационных чеков, а также негосударственные пенсионные фонды, которые обещали своим вкладчикам хорошие условия пенсионного обеспечения в будущем. Все эти организации действовали на минимальной нормативной правовой базе либо при отсутствии таковой, большинство из них являлись финансовыми пирамидами с единственной целью сбора денег с населения. В действительности некоторые из этих организаций обманывали своих клиентов, использовали собранные средства для собственного обогащения. Они способствовали образованию слоя людей, которых называют «обманутыми инвесторами и вкладчиками», появлению проблем, связанных с институционализацией юридической защиты этих людей.

Не лучшим образом обстоит дело там, где институтогенез начинается с принятия закона (нормативного правового акта) либо формирования органа, который призван возглавить новое дело, поднять его на должную высоту. Чтобы уйти от решения настоящих и серьезных социальных проблем и в то же время поддержать видимость активной работы, современная бюрократия усвоила привычку весьма просто реагировать на сложности общественной жизни: она в изобилии порождает ни к чему не обязывающие законы, формирует органы, в которых общество мало нуждается или не нуждается вовсе.

Поставим вопрос прямо: что, собственно, неприемлемого в том, что институтогенез начинается с принятия закона? За годы российских реформ мы, наверное, свыклись с подобной практикой и не видим в ней ничего предосудительного. Между тем, закон используется в качестве «тарана» против общественного мнения, когда оно неодобрительно либо с подозрением относится к некоторым идеям властей, замыслам, вынашиваемым в правящих верхах, в экономической элите. Закон оказывается единственно подходящим инструментом проведения в жизнь «непопулярных» институтов, которых в России сейчас немало. Опередив другие стадии институтогенеза, закон, будучи обязательным для исполнения, сводит к проформе или вовсе перечеркивает значение работы над идейно-целевым бло-

ком, по сути отменяет стадию, на которой происходит обсуждение концепции и целей института, дается *оценка им с позиций публичных интересов*.

Если закон или нормативный правовой акт вступил в действие, то обсуждать что-либо относящееся к его содержанию *уже поздно*. Такая ситуация была в России в 1990-х гг., когда вводились основные институты приватизации государственной и муниципальной собственности, недостаточная концептуальная и целевая проработка которых обернулась тяжелыми последствиями для страны. С того времени указанный метод создания новых институтов, позволяющий «благополучно» обходить возражения и недовольство в обществе, применяется часто, и лишь в известном случае монетизации льгот для пенсионеров он натолкнулся на сопротивление снизу.

Как известно, в начале 1990-х гг. шла подготовка к проведению чековой приватизации на базе законов, принятых законодательным органом, но этот процесс был прерван с появлением системы органов по управлению государственным имуществом во главе с Государственным комитетом по управлению имуществом, который в самые сжатые сроки организовал ваучерную приватизацию на основе им же подготовленных подзаконных нормативных актов, им же разработанных методических указаний и технологий. В итоге была реализована институциональная схема, ныне жестко критикуемая, но тогда толком не осмысленная на общественном уровне. Даже законодатели, не говоря об общественности и народе, не успели или не смогли выразить своего отношения к «ваучерной» приватизации, тем более — своевременно повлиять на нее.

Создание институтов приватизации — яркий и последовательный пример бюрократизированного институтогенеза, сокращенного во времени и сведенного к минимуму стадий. Широко известно, что многие последствия приватизации получили негативную оценку на официальном уровне (мы имеем в виду выводы анализа Счетной палаты Российской Федерации, проведенного в 2005 г.). На деле повлекли за собой многочисленные последующие «переделы собственности», неразбериху в институциональной сфере, законодательную нестабильность, а главное — затормозили реформы, так как приходится через много лет вновь и вновь возвращаться к проблемам первоначального этапа, вскрывать ошибки, смягчать их последствия, не продвигаясь при этом вперед в смысле экономического роста, улучшения социальных показателей.

В связи с уроками российской приватизации можно говорить о методологической несостоятельности реформационных программ, которые исходят из приоритетности задач разрушения старых институтов в целях «расчистки места» для радикального реформаторского маневра. В этой связи полагают, что в первую очередь нужно освобождаться от хорошо работающих институтов старой социальной системы, потому что именно они продлевают жизнь последней, порождают у людей сомнения в том, действительно ли устарела прежняя система. По этим, скорее идеологическим, чем социально-экономическим, причинам демонтаж старых институтов, далеко не утративших своей полезности, шел быстрее, чем выработка равноценных им новых институтов. Поэтому перемены в России происходили не в лучшую сторону; старые институциональные структуры заменялись новыми с меньшим коэффициентом полезного действия либо квазиинститутами, напоминающими «эффект плацебо» в медицине. Может быть, такая программа реформ и обладает некоей идеологической цельностью, но для общества она в высшей степени обременительна, оборачивается громадными материальными и духовными издержками. Скорость проведения реформ не является их преимуществом; «быстро» можно только разрушать, но не строить новое. В ходе институционального строительства, так же как проведения реформ, важно действовать не быстро (или медленно), а *своевременно*. Вспомним, что не так давно лозунги «ускорения» сослужили плохую службу перестройке социализма в нашей стране, развернув ход событий в другую сторону.

В последнее время российская действительность «обогатилась» рядом новых институтов, отмеченных печатью неординарного происхождения. Одним из них является обязательное страхование автогражданской ответственности, введенное в действие Федеральным законом от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств». Официально провозглашенной целью института является защита прав потерпевших на возмещение вреда, причиненного их жизни, здоровью или имуществу при использовании транспортных средств, но речь, главным образом, идет о защите прав автовладельцев, пострадавших в результате дорожно-транспортных происшествий. Однако не автовладельцы явились инициаторами создания нового института, потому что система защиты указанных прав с применением судебных процедур (но без участия страховщи-

ков) существовала и раньше, она их в общем устраивала. Мысль об учреждении обязательного страхования автогражданской ответственности пришла в голову людям, которые являются сегодня страховщиками, получателями неплохих доходов. Был избран самый удобный способ образования института, т. е. все началось с организации, потом явился законопроект, который был признан сверхактуальным и вскоре превратился в федеральный закон. Для страховщиков все сложилось удачно, зато автовладельцы поставлены законом в безвыходное положение. Предусмотренные им последствия отказа от страхования слишком уж напоминают санкции за тяжкое преступление: автомобиль нельзя будет использовать на территории России; купленную машину можно зарегистрировать при условии страхования автогражданской ответственности; на том же условии производится технический осмотр машины; выезд на автомобиле при отсутствии страхования влечет за собой административный штраф.

«Автолюбители получили дополнительные расходы и массу проблем, решаемых только путем бесконечных денежных выплат нужным людям. Страховые организации выплачивают страховое возмещение лишь при наличии вины, которая устанавливается на основе следствия. Так обстояло дело и до принятия закона. Обходились, претензий не было»[1]. Закон вызвал протесты, обращения в суд, в том числе Конституционный Суд РФ, внесены уже некоторые изменения в текст закона. Ясно, что в публичном отношении институт, мягко говоря, неудачен, но он соответствует интересам страховых организаций, в его защиту выступает Российский союз автостраховщиков, располагающий, надо полагать, немалыми организационными и финансовыми возможностями.

Судьба новых для нашей действительности институтов часто напрямую зависит от энергии и настойчивости экономических агентов, заинтересованных в их действии. Создается впечатление, что капиталовложения в институтогенез, включая взятки чиновникам и депутатам за принятие базовых государственных решений и законов, представляют собой обычный вид экономической активности коммерческих структур, которые рассчитывают освоить (иногда монопольно) новый институт, сделать его основой своего высокодоходного бизнеса. Интересно в этой связи обратить внимание на то, как проталкивался в жизнь ин-

[1] Российская юстиция. 2005. № 9. С. 2.

ститут кредитных историй. Кредит и заем, существующие с древнейших времен, предполагают, что кредитор сам беспокоится и принимает меры по обеспечению долга, верит должнику на слово, учитывает сведения об имущественном положении и личных качествах должника, прибегает к услугам поручителей и т. д. Риск невозвращения долга обусловливал существование различных гарантий, высокие кредитные ставки, возможность судебного преследования должника.

В наше время извечная головная боль ростовщиков и банкиров облегчается (но вряд ли снимается полностью) посредством института кредитной истории. Это — специально собранная и сведенная воедино информация, которая характеризует исполнение заемщиком принятых на себя обязательств по договорам займа (кредита). Она должна проливать свет на то, как вел себя в прошлом и как будет поступать человек в новых ситуациях, порожденных договором займа, должна подтверждать хорошую или плохую репутацию лица в качестве должника. Но при такой заданности кредитная история не может не включать в себя широкий набор сведений самого разнообразного характера, касающихся имущественного и семейного положения, деловых отношений с партнерами, связей и привычек.

Сама идея кредитной истории, как бы ни успокаивали на этот счет граждан, находится в откровенном противоречии с рядом основных конституционных прав, особенно с правом на защиту частной жизни людей. Хотя лицу, нуждающемуся в займе, предоставляется выбор: дать или не дать согласие на сбор и распространение информации о нем в виде кредитной истории, последнее и решающее слово принадлежит, естественно, заимодавцу, который скорее всего откажет несогласному в выдаче кредита. Институт едва ли экономически выгоден мелкому и среднему предпринимателю, вынужденному постоянно либо временно работать в кредит, маневрировать, сводить концы с концами, делать новые долги, чтобы выплатить старые. В свете кредитной истории он будет выглядеть всегда подозрительно, что помешает ему выходить из трудных ситуаций. А между тем это именно тот случай, когда предпринимателю следовало бы оказать своевременную социальную поддержку. Психологически каждый добросовестный клиент банков и других кредитных учреждений чувствует себя намного более удовлетворенным, если ему дают кредит под его честное слово, а не в результате внимательного изучения кредитной

истории. Сами банки, желающие сохранить при себе проверенных и честных клиентов, мало заинтересованы в том, чтобы делиться информацией о них с другими банками. Наконец, современный человек, наученный горьким опытом, не доверяет центрам, где накапливается большой объем персональных данных, потому что там, как правило, происходят утечки информации и торговля ею.

Обсуждение достоинств и недостатков, целесообразности и полезности института кредитных историй, которое сегодня активно ведется, к сожалению, запоздало и не может повлиять на выработку концепции, целей данного института, потому что он уже закреплен нормативно Федеральным законом от 30 декабря 2004 г. № 218-ФЗ «О кредитных историях». Был использован все тот же способ образования институтов, при котором более или менее легкое и быстрое достижение результата обеспечивается специально созданным для этого организационным блоком. В конце 2003 г. было учреждено Национальное бюро кредитных историй на правах партнерства, в которую вошли банки, контролирующие 70% кредитного рынка России[1]. Понадобился всего лишь год для того, чтобы организация «убедила» законодателей принять указанный выше федеральный закон. После чего она конституировалась как всероссийское объединение бюро кредитных историй, которые к этому времени возникли в качестве органов, ведущих коммерческую деятельность.

В соответствии с названным Законом бюро кредитных историй есть юридическое лицо, которое оказывает платные услуги по формированию, оформлению и обработке кредитных историй. Клиентами бюро являются банки и другие кредитные учреждения. Закон предусмотрел создание Центрального каталога кредитных историй в структуре Банка России, а также государственный реестр бюро кредитных историй, который составляется уполномоченным государственным органом. Так в короткое время на месте, где раньше ничего не было, воздвигнут институт, которому приданы масштабы общегосударственного дела. При нем нашли себе занятия бизнесмены и чиновники, но вопрос о публичной ценности данного института остается все-таки неясным, поэтому споры о его необходимости и полезности возникают постоянно.

[1] Закон. 2005. № 9. С. 72—74.

В условиях рыночной экономики, утвердившейся в России, возможно, а порою неизбежно появление асимметричных социальных институтов, которые хорошо выражают интересы одних общественных групп, хуже — интересы других, плохо — третьих, нейтральны по отношению к одним слоям населения, открыто либо неявно направлены против других слоев. Указанная асимметричность интересов есть сложившийся социальный и экономический факт, который институционально подтверждается и поддерживается, несмотря на то, что публичный интерес объективно предполагает равное уважение к интересам всех общественных групп и слоев. Так бывает в любом обществе, где социальная дифференциация заходит слишком далеко. Публичный интерес не допускает, чтобы социальные институты, формально открытые для всех, в действительности работали бы на благо одних людей и ухудшали положение других, что, собственно, и происходит в случаях асимметричности институтов по отношению к интересам.

Положение усугубляется тем, что в периоды, когда общественные позиции социальных групп радикально расходятся и близки к антагонизму, выработка публичного интереса в качестве ориентира для социальных норм и институтов крайне затруднена или просто невозможна. Относительно легко определить содержание публичного интереса для людей средних классов, в социальном статусе которых действительно есть много общего, но связать интересами представителей самых высших и самых низших слоев общества почти никогда не удавалось. С этим связаны трудности целеполагания в сфере институционального строительства, деятельности по созданию институтов, выражающих и защищающих интересы всех либо большинства членов общества. Когда с трудностями не пытаются серьезно бороться, возникают компромиссные институты, недоработанные, не доведенные до необходимого качества.

Наряду с легитимным порядком образования социальных институтов и в связи с ним в обществе разворачиваются неконтролируемые процессы воздействия на институтогенез со стороны многочисленных групп давления, лоббистов. Последние пытаются под видом публичного института навязать обществу порядки, отвечающие групповым, партикулярным интересам людей, которые представляют собой только одну часть общества, иногда незначительную по численности, но мощную в экономическом, политическом, финансовом отношении. Образование институтов происходит в условиях усиливающейся

время от времени конфронтации системы регулирования общественных отношений посредством интересов и, собственно, институциональным регулированием, за овладение рычагами которого борются группы давления или группы интересов. Используемые ими средства борьбы хорошо известны: формы лоббирования и коррупции, личное участие представителей этих групп в работе законодательных собраний, правительств и исполнительных органов, в советах, комитетах и комиссиях.

Скрытая от глаз общественности, неконтролируемая деятельность групп давления по формированию институтов сегодня значительно облегчается тем, что государственные чиновники и менеджеры современных корпораций все более заметно втягиваются в единую, стоящую над обществом бюрократическую элиту. Внутри последней нет жестких перегородок, так что представители элиты могут свободно занимать руководящие посты в государственном аппарате, правлении банков и акционерных обществ, заседать в парламенте. Уволившиеся или изгнанные с государственной службы коррупционеры легко получают высокооплачиваемую работу в коммерческих организациях в благодарность за прошлые услуги частному бизнесу. Многочисленные коррупционные связи парламентариев и лидеров политических партий, влияющих на законодательный процесс, с предпринимательскими структурами стали привычным явлением современной жизни. Возрастает число государственных решений, принятых в интересах и под диктовку определенных деловых кругов, которые смотрят на политику и законодательство государства как на плацдарм, где можно заранее подготовить позиции, удобные для господства в гражданском обществе.

Теневая экономика опирается на теневую политику так же, как и на «полутеневое» политиканство, «серую массу лоббистских связей и взаимоуслуг». Как утверждают некоторые экономисты, сегодня «удельный вес решений, вырабатываемых de facto в «серой зоне» политики, по сравнению с принимаемыми исключительно по официальным каналам, выше, чем отношение незарегистрированного и не облагаемого налогами оборота «“серой” экономики к объему зарегистрированных экономических сделок»[1]. В этих условиях легитимные, официальные формы образования институтов поставлены перед необходимостью

[1] *Колодко Г.* Институты, политика и экономический рост // Вопросы экономики. 2004. № 7. С. 45.

выдерживать усиливающийся напор со стороны «теневых групп» либо групп, действующих вопреки публичным интересам, которые пытаются облечь в публичные формы то, что нужно, прежде всего, им самим.

Чтобы противодействовать лоббизму, надо, по крайней мере, знать, что это такое. Сколько-нибудь четкие представления об этом предмете у нас еще не выработались. «Поскольку в России нет специально для лоббизма правовой основы, нет официально регистрируемых лоббистских фирм, структур и лоббистов, то лоббизм, как и всякая система функционального представительства в стране, сдвинут в сторону корпоративизма и консультационных механизмов. И потому как понятие он больше употребляется в широком смысле, для обозначения защиты и продвижения интересов по всем каналам в целом»[1].

В этом широком понятии все смешано: официальные и теневые, законные и незаконные, моральные и аморальные, явные и тайные способы давления на органы власти, общественные структуры с целью побудить их к установлению норм и институтов, отвечающих специфической группе интересов. Нельзя одним понятием охватить действия аграрной партии, добивающейся институциональных преимуществ для сельского хозяйства, квот и льгот для фермеров, производителей сахара и т. д., и активность анонимно действующих лиц, которые перешептываются с чиновниками в коридорах правительственных учреждений, пытаясь за деньги получить выгодные заказы для фирм. Если специалист или просто гражданин высказывает предложения de lege ferenda, т. е. суждения о том, какой закон следовало бы принять, критикует недостатки представленных законопроектов, выдвигая некую альтернативу, он действует на основе принципа народовластия, предполагающего право каждого гражданина на участие в создании законов, но он не лоббист.

Легитимное и открытое влияние извне на процесс принятия государственных решений, создания институтов и законов в пользу тех или иных социально-групповых интересов есть свидетельство полезной деятельности групп интересов, которую необходимо отличать от криминального или полукриминального лоббизма. Легитимный порядок образования институтов

[1] Реформирование России: реальность и перспективы. Социальная и социально-политическая ситуация в России в 2001 году / Под ред. *Г. В. Осипова* и др. М., 2003. С. 36.

предполагает участие в нем всех заинтересованных групп и лиц, действующих в условиях гласности и полноты информации, тогда как лоббисты стараются всеми средства избавить себя от соперников, скрыть нужную информацию, решать вопросы, имеющие широкое общественное значение, при наличии минимума публичности и гласности. *Парламентский лоббизм — это открытое или скрытое (латентное) давление организованных групп, коммерческих и других организаций с тем, чтобы добиться принятия закона или иного государственного решения, который дает данной группе определенные преимущества и выгоды.* По примеру западных стран лоббистская деятельность в России профессионализируется, учреждаются специальные организации в виде центров, контор, агентств, действующие в интересах групп, которые выступают в качестве заказчика, чаще всего тайного, не желающего афишировать свою причастность к созданию того или иного закона либо института.

Создание видимости порядка там, где на самом деле идет жестокая борьба между группировками, пытающимися навязать обществу свои правила жизни (в виде тех же норм, законов и институтов), есть, пожалуй, одна из основных целей, ради которых существует лоббизм. Вот почему его законодательному ограничению или запрещению сопротивляются определенные деловые круги в России. Их идеологи и представители пытаются отождествить лоббистскую деятельность со всеми формами воздействия извне на процессы принятия государственных решений, преуменьшить вредные последствия лоббизма. Между тем он деформирует и разрушает легитимные процедуры создания институтов и законов, коррумпирует государственный аппарат, дает иногда шанс зарубежным фирмам и заказчикам добиваться условий более благоприятных, чем те, в которых находится отечественный предприниматель. При расширенной системе лоббирования и свободной игре политических сил выигрывает не тот, кто прав, а кто сильнее, хитрее. Мощные группы давления добиваются всего, чего хотят, тогда как слабые группировки не могут защитить свои законные интересы.

Меры, исключающие подобного рода явления, вместе с укреплением легитимного порядка создания социальных институтов способствуют оздоровлению и совершенствованию институциональных структур общества. Мы полагаем, что правильным путем идут те страны, которые ограничивают лоббизм, предоставляя группам — носителям частных интересов принимать участие в официальных совещательных собраниях и кон-

сультативных советах, созываемых и создаваемых государственными органами, в том числе парламентом и правительством.

Преобладающий стиль институтогенеза на первых этапах проведения экономических и правовых реформ в России был сведен к «трансплантации институтов», практике их «вживления» в российскую действительность. *Самый надежный способ получения новых институтов в процессе проведения реформ — это последовательное «выведение» их из институциональной практики реформируемой системы*, т. е. построение или «выращивание» институтов с использованием средств, предоставляемых данной системой. Но этот способ, во-первых, требует много времени, во-вторых, не может выходить далеко за пределы системных возможностей, т. е. он недостаточно радикален для реформаторов, желающих добиться перелома в сжатые сроки. В таких случаях на помощь им приходят методы *перенесения институционального опыта зарубежных стран на отечественную почву*, говоря иначе, заимствования институтов, взращенных в условиях чужой социальной и экономической системы. Надо сильно верить, что заимствуемый опыт является передовым, еще сильнее уповать на то, что, благодаря своим высоким качествам, институт, «приглашаемый в гости», будет работать у нас не хуже, а, может быть, лучше, чем у себя дома.

Институтогенез в подобной ситуации начинается с его последней стадии, — формирования элементов поведенческого блока. Надеясь повторить эмпирический успех чужого института, мы наспех подводим под него нормативную базу, принимаем скороспелый закон либо иной нормативный акт, формируем, если надо, организационные структуры, которые могут напоминать соответствующие зарубежные образцы, но никогда не в состоянии воспроизвести их точно. В результате заимствованный институт опирается на зыбкую основу, а в этом — высокий риск провала. Говоря об итогах российских экономических реформ, В. М. Полтерович отмечает: «Нередко институт, заимствованный из развитой экономики и «трансплантированный» в новую институциональную среду, не работает («атрофируется»), «болеет» или функционирует совсем иначе, нежели это предусматривалось законодателями»[1]. Если взятый от внешнего донора институт наталкивается на сопротивление

[1] *Полтерович В. М.* К руководству для реформаторов: некоторые выводы из экономических реформ // Экономическая наука современной России. 2005. № 1(28). С. 13.

организационного характера, то старую организацию можно в результате некоторых усилий разрушить и убрать, но если трансплантируемый институт отторгается собственным, хотя бы и старым, опытом системы-реципиента, наступает долгий, «ползучий» институциональный кризис, на преодоление которого затрачиваются больше средств, сил и времени, чем их ушло бы на строительство либо «выращивание» собственных новых экономических и социальных институтов.

Практика современных реформ показывает, что *привлекательность чужого опыта при его последующем освоении нередко оказывается обманчивой*. Обратим внимание еще на один очевидный факт: институты, которые мы заимствуем из «развитых экономик», «передовых демократий», по определению не могут быть *новыми*, не являются, как правило, «последним словом» в своей области, так как они немало уже послужили, пройдя через ряд адаптаций к своей системе. При слабом стремлении к поиску, строительству и выращиванию собственных экономических и правовых институтов акцент на заимствованиях и трансплантациях может надолго законсервировать привычку наших реформаторов все новое получать извне, «донашивать» некогда успешные западные институты, участвовать наряду со слаборазвитыми странами мира в «гонке» за мировыми лидерами.

В практике международного общения нашего времени заимствование и трансплантация институтов приняли гораздо больший размах, чем когда-либо раньше. Многое из того, что делается в этом отношении в России, есть необходимый ответ на требования современной эпохи, характеризующейся процессами интеграции, международного сотрудничества, возрастания числа общемировых проблем, предполагающих совместный поиск решений. Ни одна страна в мире не может воспользоваться преимуществами цивилизации, выйти на высокий уровень социального и экономического развития, поставив себя в изолированные условия, опираясь только на «все свое». Под воздействием информатизации и других факторов утратил смысл принцип «опоры на собственные силы», которого еще недавно придерживались отдельные страны, например Китай. Теперь они усиленно модернизируются, берут опыт везде, где он есть.

Если изучить историю российских социальных реформ, начиная с XVIII в., то нельзя не прийти к выводу, что Россия, в сущности, никогда не страдала от ксенофобии, а в институциональной области она много и охотно заимствовала у Запада,

правда, не всегда удачно. К сожалению, российские реформаторы не умеют извлекать уроки из промахов и ошибок своих предшественников, иначе чем можно объяснить, что провалившаяся с треском в начале XX в. столыпинская реформа с целью насадить в России фермерские хозяйства по западно-либеральному образцу была повторена в конце того же века, по тому же образцу, с тем же упорством и, похоже, с таким же результатом?

Другой пример можно привести из юридической области: институт суда присяжных существовал в дореволюционной России, был тогда заимствован из зарубежного опыта, а в начале 1990-х гг. был отчасти возрожден, отчасти вновь заимствован стараниями новых реформаторов. В отношении суда присяжных общественное мнение раскололось задолго до революции, были у него сторонники, но еще больше противников, аргументы которых звучали убедительно. То же самое повторяется в наше время: споры, разноречивые оценки и вместе с тем официально заявленная решимость продвигать этот институт во что бы то ни стало. Сегодня заимствования и трансплантация институтов, которые стали для России серьезной проблемой, уже не могут быть делом убеждений и предпочтений лиц, руководящих реформами. За соответствующими мерами должны стоять научно разработанная методология и правила, понятные гражданам страны, одобряемые ими. Полтерович, например, рекомендует: «При заимствовании институтов следует в первую очередь ориентироваться на образцы, характерные для более передовых стран в периоды, когда они находились на аналогичной стадии технологического, институционального и культурного развития»[1].

С определенного момента заимствованный институт погружается в новую институциональную среду и «выращивается» в ней, с него спадает все чужеродное, он приобретает необходимые системные качества. Таким образом, удается «пропустить» часть заимствованных и трансплантируемых институтов через некоторые стадии институтогенеза в целях апробации и адаптации их к новой институциональной среде.

Можно предположить, что последовательное прохождение всех этапов легитимного порядка образования социальных институтов есть гарантия полноценности, эффективности этих

[1] *Полтерович В. М.* К руководству для реформаторов: некоторые выводы из экономических реформ. С. 19. Также см.: *Полтерович В. М.* Трансплантация экономических институтов.

институтов. Сегодня мы сталкиваемся с многочисленными фактами пренебрежительного отношения к указанному порядку, недооценкой процессуальной, процедурной стороны дела, нежеланием агентов, участвующих в создании институтов, связывать себя формальными правилами и обязанностями. Практически нет никакой ответственности за *качество новых институтов*, *вредные последствия неудачных реформ*. Некоторые, хотя и не все, эти трудности могут быть преодолены путем совершенствования форм и процедур институтогенеза, тщательного контроля за их осуществлением. Но, как мы заметили, многие институты сегодня приходят в нашу жизнь упрощенным способом, они не строятся, не «выращиваются», а заимствуются, перемещаются из одной социальной системы в другую с минимумом предосторожностей, защиты от рисков.

За годы реформ значительно *возросло число институтов, которые были внедрены в нашу экономическую, политическую и правовую системы, минуя институтогенез и все его стадии*. Институты подобного рода в нашей стране не вырабатывались, не обсуждались, не проходили предварительной апробации, но были безусловно восприняты в порядке *рецепции институтов*, базирующихся на общепризнанных принципах и нормах международного права. Позитивное отношение к ним зафиксировано в Конституции РФ (ч. 4 ст. 15), которая признает общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры составной частью правовой системы России. В этой статье содержится коллизионная норма: если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. Следовательно, рецепированные международные институты могут признаваться высшими по сравнению с национальными правовыми институтами.

Все это создает особую ситуацию в институциональном мире, меняет сложившиеся отношения внутри него. Рецепция институтов в данном случае означает, что институты международного происхождения страна *принимает и внедряет*, минуя процедуры ее собственного институтогенеза, в соответствии со взятыми на себя обязательствами по международным договорам или в связи с присоединением к международным соглашениям, протоколам, участием в каком-либо международном движении. Поскольку обязательство предшествует, как правило, принятию института, государство не вправе не принять институт либо принять его в собственном понимании и редак-

ции. Рецепированный институт должен иметь тот вид, в каком он представлен в международном акте, согласованном участниками договора или движения.

Государство, которое участвует в заключении международного договора или является инициатором, учредителем международных организаций и движений, естественно, имеет возможность вносить свой вклад в разработку учредительных документов, активно воздействовать на формирование международных институтов, исходя из собственных национальных интересов. Считается, что институты, которые страна вводит в соответствии со взятыми на себя обязательствами по международным договорам либо в связи с международными соглашениями, организациями и движениями, в создании которых оно участвовало, не нуждаются в дополнительных обсуждениях и согласованиях на национальном уровне; вопрос об их легитимности предполагается решенным.

Более сложным является положение государств, которые *присоединяются* к существующим международным структурам с давно сложившимися институтами и порядками. Они должны принимать правила игры, в разработке которых не участвовали, причем — принимать в полном объеме, не разделяя их на приемлемые и неприемлемые. Вступление России в Совет Европы (1996 г.) обусловлено согласием нашей страны на выполнение ряда требований, касающихся перестройки российской институциональной системы в соответствии с европейскими стандартами. Среди них были и задания конкретного характера, например принять закон об альтернативной военной службе, провести международную экспертизу проектов ряда кодексов страны, передать управление пенитенциарными учреждениями и надзор за исполнением наказаний в компетенцию Министерства юстиции и т. п. Некоторые из предписаний уже выполнены, другие выполняются, но среди рекомендуемых европейскими инстанциями институтов есть такие, которые имеют сомнительные перспективы внедрения в российскую действительность.

Международные экономические организации типа Всемирного Банка, Международного валютного фонда, которые официально созданы для оказания финансовой помощи странам, нуждающимся в реформах, увязывают программы предоставления кредитов с требованиями, обращенными к этим странам, проводить реформы так, как считают нужным кредиторы. Присоединение к каждой международной конвенции означает определенную институциональную ломку. Рецепция зарубеж-

ных институтов, по установившейся привычке, связана с отказом от институтов отечественных, зачастую вполне пригодных для дела. Так, в ходе нынешней судебной реформы из практики вытеснен институт суда народных заседателей, который, по мнению специалистов, не утратил свой ресурс и мог бы представить хорошую альтернативу суду присяжных.

Совет Европы принял 180 конвенций, из которых Россия подписала и ратифицировала пока еще немногие. Если принять все европейские конвенции, выполнять все обязательства, вытекающие из членства России в крупных международных финансовых и торговых организациях, то объем «международных заданий» в институциональном строительстве страны может возрасти настолько, что для собственно российских институциональных решений будет оставаться все меньше и меньше места. Хотя эта глобалистская тенденция характеризует положение многих стран мира, с вытекающими отсюда проблемами для национальных государств должны справляться прежде всего они сами.

Сегодня центр институциональных, в особенности правовых инициатив, реализуемых в России, заметно перемещается в наднациональное пространство. Это можно четко проследить по дискуссиям в парламенте относительно законопроектов, *мотивации* законодательных новшеств, которая идет не столько от интересов и потребностей регулирования общественных отношений в стране, сколько от глобального фактора, от необходимости привести наши законы и институты в соответствие с мировыми и европейскими стандартами. Конечно, воспринимать готовые институты, освященные авторитетом международного права, мирового сообщества, государству легче, чем создавать собственные институты, но далеко уйти по этому легкому пути оно вряд ли сможет. История свидетельствует о том, что общество, в котором угасает огонь самобытного социального творчества, обречено на гибель.

4. Государство и формирование институтов в экономике и праве

Обратимся теперь к вопросу о *легитимных субъектах институтогенеза*, который требует определенности в отношении того, кто должен создавать институты, кто соучаствует в их конструировании, кто должен отвечать за качество институтов и надлежащую их реализацию в общественной жизни.

Можно сказать, что социальные и, главным образом, экономические институты появляются в результате усилий многих социальных субъектов, выступающих в качестве экономических агентов, физических и юридических лиц, акторов (в социологическом смысле), но в целом речь идет об институциональном творчестве различных структур гражданского общества, выступающих в качестве субъектов легитимного процесса создания социальных институтов.

На этом общем фоне следует выделить *юридический институтогенез*, субъектами которого могут выступать государство и государственные органы, наделенные специальными полномочиями принимать законы, издавать нормативные правовые акты, содержание которых сводится к установлению того или иного правового института. Каких-либо теоретических неясностей на этот счет у юристов не существует, но они сегодня не могут оставаться в стороне от развертывающихся во всем мире дискуссий по поводу судьбы государства в эпоху глобализации, носящей по преимуществу экономический характер, в особенности — по вопросу о том, какое значение имеет и будет иметь государство в процессах образования новых экономических институтов. Что касается нынешнего положения дел, то оно, как и прежде, определяет экономическую политику и формирует законодательство, создает и контролирует действие экономических институтов в публичных интересах, т. е. в рамках институтогенеза государство, претендующее на демократизм, объективно выступает, хочет оно этого или нет, в качестве *представителя всего гражданского общества*.

Почти весь XX век прошел под знаком усиления экономической роли государства не только в существовавших тогда социалистических системах, но и в странах с давними рыночными отношениями капиталистического типа. Полуанархический, ковыляющий от кризиса к кризису капитализм, утвердившийся после буржуазных революций, уступил место более организованной и управляемой экономике, руководителем которой становилось государство, возвысившееся над частным сектором и частными инициативами. Оно буквально обросло множеством экономических и социальных функций. Сменился облик государства: из прежнего «ночного сторожа», позволявшего участникам общественной жизни делать ради бизнеса все, что угодно, кроме, может быть, убийства и воровства, оно превратилось в «государство всеобщего благоденствия», «социальное государство» с широковещательными программами, целями и вместе с

тем — жесткими формами социального контроля. Появились государственный сектор экономики, методы государственного управления и регулирования экономическими процессами, высокозатратные проекты, социальные программы и т. п. В области образования экономических институтов государство, естественно, приняло на себя все самые активные роли — участника, организатора, контролера, «дирижера», руководителя. Высокая «экономическая миссия» государства оказалась для своего времени весьма продуктивной: капитализм вышел из состояния перманентных кризисов, пережил Вторую мировую войну. Ни одно послевоенное «экономическое чудо» в мире не состоялось бы без государства как лидирующей экономической силы.

Сегодня положение изменилось; «экономическая миссия» государства подвергается ожесточенной критике по крайней мере с двух сторон. Одни считают ее недостаточно активной и, будучи принципиальными сторонниками доктрин государственного вмешательства в экономику, требуют инноваций, институциональных трансформаций, современных форм сотрудничества государства с частными корпорациями, новой стратегии и тактики воздействия государства на хозяйственную жизнь. Другие исходят из того, что практика регулирования экономики со стороны государства не оправдала себя, все экономические и социальные функции, которыми ныне располагают государственные органы и чиновники, должны быть у них изъяты и в целях более компетентного, эффективного использования переданы частнопредпринимательским структурам.

Разработка экономической политики и законодательных основ экономических связей должны быть переданы в руки частного бизнеса, практиков и профессионалов, которые лучше, чем представители какого-либо другого слоя общества, знают, как надо вести дела с тем, чтобы добиться успеха. Те, кто стоит на этих позициях, вытекающих из так называемой *либертарной*, или *либертарианской идеологии*, выступают за вытеснение государства из экономики, и, разумеется, из сферы экономического институтогенеза.

Идеологическая сущность либертарианства, может быть, еще не до конца понятна российской общественности, которая столкнулась с этим западным направлением экономической и политической мысли всего лишь полтора-два десятилетия назад. Дело в том, что реформы, осуществленные в постсоциалистической России, являются не чем иным, как попыткой реализовать *либертарианский проект экономического развития,* проект

экспериментальный, поскольку ни в одной экономически развитой стране мира он не был и вряд ли будет осуществлен.

Было бы неправдой утверждать, что либертарианская экономика является свободным выбором России. Большинство населения страны до сих пор не имеет о ней четкого представления, да и вопрос о выборе экономического пути с участием широкой общественности не обсуждался. В соответствии с основной установкой либертарианизма на вытеснение государства из экономики реформы начинались с борьбы против «командно-административных» методов государственного руководства экономикой, продолжены и дополнены посредством мер по демонтажу структур и функций органов государственного управления экономикой, затем переместились в институциональную плоскость, вызвав появление институтов разгосударствления, приватизации, дерегулирования, финансовой либерализации и т. п.

Институциональные трансформации этого периода выстраивались по линии противоборства с государством как организатором экономических процессов. Приватизация определяет смысл реформ в либертарианском стиле, она, собственно, и стала центральным звеном институциональных трансформаций в России, в ходе которых решались не столько экономические, сколько политические и идеологические задачи[1]. В российских условиях приватизация, помимо демонтирования институтов социалистической системы хозяйствования, преследовала и более широкую задачу — сдвинуть государство с его нынешних экономических позиций, расширить поле частнопредпринимательской деятельности. Парадокс заключался в том, что реформы экономических институтов, проводимые сверху под эгидой государства, стали своего рода его «самоотречением», «добровольным отказом» от активной экономической роли в пользу моментально образовавшейся (в ходе тех же реформ) узкой группы крупных частных собственников. «Если абстрагироваться от конечных результатов, то у нас формировались институты и механизмы, но обслуживали они не государственные интересы, а интересы олигархов, тех кругов, которым интересы народа не совсем понятны»[2].

---

[1] См.: *Кушлин В. И.* Траектории экономических трансформаций. М., 2004. С. 69—71.

[2] *Зельднер А. Г., Баткилина Г. В.,Ваславская И. Ю.* и др. Государство и экономика. Факторы роста. М., 2003. С. 32.

Все эти шаги мотивировались довольно просто. «Основной аргумент: частные собственники используют ресурсы с большей заботой и эффективностью, чем государство, отсюда и реальная выгода — более высокая экономическая эффективность»[1]. Приватизация государственной и муниципальной собственности направлена на ликвидацию общественного сектора производства в интересах частного предпринимательства, но либертаристы ставят вопрос широко и перспективно, говорят о *приватизации государственных функций*, что означает в конечном счете «разгосударствление государства». Но почему это должно произойти?

Государству, полагают некоторые либертарианцы, необходимо уйти из экономической жизни (и вообще в перспективе исчезнуть), потому что оно, будучи крупной политической организацией, имея громадную власть над людьми и экономическими ресурсами, становится тормозом роста экономики. Оно не способно эффективно распорядиться возможностями свободного рынка, часто накладывает административные оковы на свободу частнопредпринимательской деятельности, часто и некомпетентно вторгается в саморегулирующуюся систему хозяйственных отношений. Продуктивные решения в экономической сфере могут принимать только частный бизнес и его организации, полностью погруженные в рыночные дела, акции и сделки, способные осваивать необозримые массивы экономической информации, непосредственно заинтересованные в успешном ведении этих дел.

Либертарная концепция приватизации государственных функций базируется по крайней мере на следующих постулатах: а) у современного государства нет таких экономических и социальных функций, которые частный бизнес не смог бы осуществлять лучше; б) приватизация государственных функций отвечает интересам общества, потому что только предприниматели, а не чиновники, способны сделать общество богатым; в) конкуренция между частными организациями (корпорациями) будет более успешно решать задачи социального контроля, которые сегодня лежат на государстве. Частные лица будут присматривать друг за другом, и этого достаточно, чтобы в обществе «сознательных» бизнесменов не нарушались общие интересы.

---

[1] *Боуз Д.* Либертарианство: история, принципы, политика. Челябинск, 2005. С. 249.

Если исключить, как предлагают либертарианцы, из процессов образования экономических институтов политически организованные и юридически обеспечиваемые механизмы, то, спрашивается, как будет осуществляться институтогенез без государства? Через систему взаимных соглашений частных лиц и организаций, отвечают они. В ряде их публикаций набрасываются эскизы будущего безгосударственного общества, в котором все общественное вытеснено частным элементом.

Примером может служить книга известного американского экономиста М. Ротбарда «К новой свободе. Либертарианский манифест», опубликованная в 1978 г. В ней представлена картина общества, где господствуют не только частная экономика (приватизировано абсолютно все — улицы, перекрестки, светофоры, скверы, лужайки и т. д.), но и частное правосудие, частные службы безопасности, частные законы и частная дипломатия. Как будут приниматься «законы» в таком обществе? Заинтересованные лица и организации соберутся в одном месте и договорятся о правилах поведения в отношении друг друга, к ним могут присоединиться все желающие. Те, кого эти правила не устраивают, могут найти другую группу и выбрать другие законы либо жить вообще без законов, если смогут. Судебные правила и процедуры устанавливаются по соглашению судов. Обращение в частный суд предполагает заключение контракта между судьей и истцом с обязательством последнего подчиниться судебному решению. Если все же суд А вынесет решение в пользу ответчика, то истец, считающий себя ущемленным, может обратиться в частный суд Б, надеясь на благоприятный исход дела. Когда два суда приходят к разным решениям, они могут прийти к соглашению по взаимной договоренности либо один из участников процесса переносит дело в третейский суд[1]. Подобного рода футурологические «прозрения» либертарианцев были встречены в 1970—1980-е гг. либералами многих направлений весьма скептически, они квалифицировались как «анархокапитализм» с элементами социальной утопии.

Либертарианская идеология, вообще говоря, насквозь проникнута идеализацией частной собственности и частного предпринимательства, в которой при желании можно усмотреть почти религиозную, истовую веру в их историческую миссию

[1] См.: *Rothbard M.* For a New Liberty. The Libertarian Manifesto. N. Y., 1978. P. 225—227; *Newmann S. L.* Liberalism at Wit's End. The Libertarian Rewolt against Modern State. Ithaca; L., 1984. P. 86—87.

либо наивный предрассудок, будто во всем частном кроется «источник благодати» для человечества. От указанной идеализации свободны или от нее своевременно излечились другие направления современной либеральной мысли (классический западный либерализм, эгалитаризм, коммунитаризм и др.), так что в сравнении с либеральной классикой либертарная точка зрения вполне закономерно определяется многими западными авторами как экстремизм, социальная утопия или даже «ересь».

Либертарианизм иррационален особенно в плане его отношения к частной экономике и государству; в нем много неясного, недоказанного, спорного. Вот почему его представителям до сих пор не удавалось убедить политических деятелей, пришедших к руководству той или иной страной, принять широкую программу приватизации государственных функций, передать экономические, природные и иные ресурсы в полное ведение саморегулируемых частных организаций, ограничивать государственное регулирование и активность государства в экономической сфере. Бывает, что западные правительства (США, Англия, некоторые страны Европы) учитывают отдельные либертарианские рекомендации, особенно монетаристского характера, при осуществлении финансовых, налоговых и иных мер, но государственные программы развития экономики формируются, как правило, под влиянием либеральных идеологий, занимающих более умеренные позиции в отношении экономических функций государства. Возникает впечатление, что Россия, по-видимому, готовится стать *первым капиталистическим государством*, которое намеревается строить свою экономическую политику на либертарианских, монетаристских основаниях. Правда, речь идет пока еще о тенденции, которая, однако, заявила о себе всерьез на высшем уровне государственных документов, нормативных правовых актов.

Напомним, что в числе приоритетных направлений административной реформы в 2003—2004 гг. были названы ограничение вмешательства государства в экономическую деятельность субъектов предпринимательства, в том числе прекращение избыточного государственного регулирования, развитие системы саморегулируемых организаций в области экономики и т. п. Аналогичные приоритеты мы встречаем в официальных программах социально-экономического развития Российской Федерации на среднесрочную перспективу (2003—2005 и 2005—2008 гг.): «самоограничения государства с целью сокращения неэффективного вмешательства в экономику и соци-

альную сферу», «отказ от излишнего вмешательства государства в экономические процессы, в том числе через регулятивные функции, государственную собственность, естественные монополии, несовершенные институты социальной сферы, которые в подавляющем большинстве случаев продолжают контролироваться государством».

Но кто мешает правительству вести дела так, чтобы не было неэффективного, излишнего вмешательства, а было только необходимое, продуктивное, своевременное государственное регулирование экономических процессов? Именно этого ждет страна от правительства, она вряд ли может удовлетвориться его попытками обосновать свое право на бездействие, право не делать того, что государству положено делать по конституции и законам, и что постоянно делают другие государства, всемерно содействующие продвижению национальной экономики.

В программах, которые мы упомянули, кроме всего прочего, поставлен вопрос о необходимости *«ввести презумпцию нецелесообразности государственного регулирования в той или иной сфере»*. Не понятно только, как совместить эту странную презумпцию с тем обстоятельством, что государственное регулирование социально-экономических и иных процессов в общей форме и на институциональном уровне юридически закреплено в Конституции и законодательстве Российской Федерации. Ставить вопросы, решение которых дано в нормативных правовых актах, в зависимость от свободного усмотрения, презумпций и приоритетов по выбору государственных органов и должностных лиц — значит открыть путь к возможным антиконституционным и противозаконным действиям. Так выглядят сегодня многие акции, отвечающие курсу на сокращение и приватизацию государственных функций, ограничение вмешательства государства в экономику и т. д.

При наличии подобных «трендов» очень важно не угодить в анархию, тот самый «анархокапитализм», который логически находится в конце названного направления и которого всерьез опасаются сами западные либералы. В ответ на увлечение либертарианскими идеями некоторых международных финансовых организаций и правящих элит некоторых стран, включая Россию, растет сопротивление этим идеям со стороны общественности, представителей экономической науки, определенных политических сил.

Отрицательной установке на вытеснение государства из экономики, на приватизацию его функций можно противопос-

тавить позитивную стратегию *оптимизации экономических программ государства*. Требование «государства должно быть как можно меньше» в качестве общего лозунга — это типичное пустословие. Очевидно, что присутствие государства в различных секторах экономики не равномерно, а его регулирующее воздействие на эти сектора не может быть одинаковым: где-то его нет и не должно быть, где-то его много, но должно быть меньше, где-то его мало, но должно быть больше, словом, общей формулы тут не существует. Поэтому механическое урезывание экономических функций государства, равно как и произвольное их увеличение, неизбежно приводит реформаторов к крупным просчетам. Таких функций у государства должно быть не много и не мало, но столько, сколько нужно. Некоторые из них могут быть выполнены только государством.

Каким бы развитым ни было гражданское общество, оно никогда не утратит нужду в *особой политической организации*, способной решать крупные экономические и социальные проблемы универсального характера, охватывать единой системой регулирования и управления все элементы общества, придавать им согласованный вид. Если допустить, что либертарианские призывы покончить со всесилием государства, упразднить его экономические и социальные функции возымели действие, то легко себе представить, что место исчезающего или упраздненного государства тут же займет какая-то крупная частная организация или организации, действующие как государство, но абсолютно безответственные перед обществом. Точно так же мы можем вообразить себе самые широкие возможности саморегулирующегося рынка, но последний никогда не сможет полностью решить проблемы собственной экономической безопасности, социальной безопасности страны.

«Строго говоря, — замечает Л. И. Абалкин, — сама необходимость существования государства обусловлена наличием проблем подобного уровня. Если бы их можно было решать без его участия, то государство стало бы ненужным»[1]. К таким проблемам относятся социальная политика, промышленная политика, организация инновационных процессов в масштабах национальной экономики, надзор за банковской системой, регулирование валютного курса, осуществление протекционистских мер в отношении отечественного бизнеса и многие другие.

[1] *Абалкин Л. И.* Россия: поиск самоопределения. Очерки. М., 2002. С. 89.

Все это вызывает необходимость эффективного государственного вмешательства в современные экономические процессы[1].

В XXI столетии можно ожидать усиления экономических функций государства, связанных с информационными процессами в обществе. Как отмечается в экономической литературе, уже сегодня государство в его различных институциональных проявлениях выступает в качестве ведущего производителя, накопителя и потребителя экономической и научно-технической информации, обладает правом (иногда исключительным) распоряжаться ею[2]. Вследствие возрастающей значимости информационных ресурсов в развитии экономики и необходимости постоянно совершенствовать механизмы распространения информации, использования ее всеми хозяйствующими субъектами, надо полагать, экономическая роль государства будет расти.

В обозримом будущем государство незаменимо в качестве основного фактора формирования в стране *деловой среды*, которая характеризуется не только реальным поведением экономических агентов на рынке, в обществе, но и создаваемой посредством экономической политики и законодательства общей атмосферой подъема, новаторства и энтузиазма, уверенности в том, что полезные инициативы и честное предпринимательство имеют в этой стране большое будущее. Хотя данное обстоятельство почти всегда остается за пределами экономического анализа, оно имеет огромное значение для формирования смыслообразующих мотивов хозяйственной деятельности. Будь сегодня в нашей стране деловая среда, внушающая оптимизм и уверенность, мы имели бы инвестиционно привлекательную экономику. Тогда мы увидели бы, что иностранные компании охотно вкладывают свои деньги в российские экономические проекты, а не то, как отечественные предприниматели в массовом порядке вывозят свои приобретенные в России капиталы за рубеж, что, к сожалению, происходит сегодня. Сам частный бизнес не способен создать благоприятную деловую среду, если даже некоторые слои добросовестных предпринимателей стремятся к этому; здесь необходимо участие множества внеэкономических факторов, нужны усилия государства, продиктованные заботой об экономической безопасности страны и благосостоянии народа.

---

[1] См.: *Львов Д. С.* Экономика развития. М., 2002. С. 268.

[2] См.: Инновационный путь развития для новой России / Под ред. *В. П. Горегляд.* М., 2005. С. 40.

По-настоящему творческая деловая атмосфера может существовать только в *обществе социальной справедливости*, где каждый экономический агент, он же социальный актор, он же субъект права, может рассчитывать на свою долю вознаграждений и признания в соответствии с действующими институтами рынка, которые связывают производство, обмен, распределение и потребление в одно органическое целое. В законодательной сфере социальная справедливость может выразиться в том, что государство должно стремиться к установлению равного правового статуса для отечественных и иностранных предпринимателей, одинаковых для них гарантий и условий конкуренции, единого для них режима правового регулирования.

В России в первые годы реформ определилась сомнительная линия на создание экономических и правовых институтов, рассчитанных специально для действующего в стране иностранного капитала (законы об иностранных инвестициях, о разделе продукции и др.). Льготы и особые гарантии, устанавливаемые для иностранных инвесторов в целях стимулирования притока инвестиций из-за рубежа, являются по существу нерыночными институтами, их можно рассматривать как приз или подарок иностранцам за добрые намерения участвовать в развитии российской экономики.

Нельзя не согласиться с тем, что сегодня «для создания конкурентной среды в инвестиционном бизнесе не требуются особые условия привлечения иностранных инвестиций, а следовательно, и принятие специального закона об иностранных инвестициях»[1]. Верно и то, что имущественные права иностранных инвесторов в России, как и в других странах, могут быть великолепно защищены средствами международного права. Однако целесообразность усилий современного государства, направленных на создание социально справедливой экономики, оспаривается все теми же либертарианцами. Эта принципиальная ошибка показывает их неспособность полностью решить проблему мотивации экономической деятельности большинства нормальных людей, не укладывающихся в образ homo economicus, не одержимых страстью к доходам и богатству, склонных предпочитать некоторые нематериальные ценно-

[1] *Хабриева Т. Я.* Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Правовое обеспечение национальных интересов. Материалы международной научно-практической конференции. М., 2005. С. 19.

сти экономическим целям. Тип личности, противоположный homo economicus, иногда называют homo institutius[1], чем подчеркивается его принадлежность и особая роль в институциональном мире в отличие от человека экономического. Так или иначе, но тема поведения экономического агента в определенной институциональной среде заслуживает пристального внимания исследователей.

Самое главное, что можно сегодня сказать о либертарианском учении, согласно которому государство подлежит вытеснению из экономики, а его институциональное творчество — сокращению либо сведению к нулю, состоит в том, что оно устарело, потеряло ту долю видимой убедительности, которой обладала еще в 1970—1980-е гг. Если мы спросим, какой тип государства отвергали предтечи и основоположники либертарианства (Л. фон Мизес, Ф. фон Хайек, М. Фридман, М. Ротбард и др.), кого называли они врагом экономического роста, то ответ таков: по существу, имелось в виду «государство всеобщего благоденствия» (welfaire state), детище кейнсианского неолиберализма, «нового курса» и программ государственно-монополистического регулирования. Но этого государства, которое — обоснованно или нет — подвергалось критике за неэффективность, расточительность ресурсов, бюрократизм и т. п., сегодня практически уже нет в большинстве капиталистических стран. В Западной Европе, говоря словами французского политического деятеля, социалиста М. Рокара, произошел «переход от государства-производителя к *государству регулирующему*, от государства-покровителя к *государству наблюдающему,* от государства всемогущего к *государству-участнику*»[2].

Если в самом деле так, то это означает переворот во взаимоотношениях государства и граждан: власть отказывается от политики патернализма, снимает свою опеку над неимущими и малоимущими слоями населения, она просто следит за тем, как обеспечиваются интересы данных слоев усилиями самого гражданского общества. Деятельное участие *регулирующего государства* заключается в том, что оно ничего не обязано делать само, но, опираясь на активность структур гражданского общества и населения, должно, во-первых, обеспечивать условия социальной безопасности в области соблюдения свобод, охраны здоровья, пенсионных систем и страхования и т. п., во-вто-

[1] См.: *Клейнер Г. Б.* Указ. соч. С. 225—226.

[2] *Рокар М.* Трудиться с душой. М., 1990. С. 191.

рых, поддерживать структуры, с помощью которых закладывается будущее в области образования и науки. Сменив роль производителя на участника, покровителя — на наблюдателя, регулирующее государство перестает быть государством социальным.

Либертарианская критика по инерции направлена на капиталистическое государство, которое в социальном и функциональном плане стало совершенно иным, поэтому данная критика во многих отношениях беспредметна. Как утверждают либеральные экономисты, сдвиг *от управляющего государства к регулирующему* означал отказ от методов прямого руководства, управления экономикой через государственную собственность и государственный сектор хозяйствования (этим увлекались некоторые западные страны после Второй мировой войны) в пользу более широкого применения методов косвенного государственного регулирования экономики. В то же время государство в известном смысле сохраняет функции управления гражданским обществом, но осуществляет их как бы извне, устанавливая для него нормы, правила, поддерживая ориентиры на публичные интересы и общественное благосостояние. «В прошлом считалось, что для государства нормально еженедельно или даже ежедневно менять правила. Это касалось режима торговли, обменного курса, налогов — практически всего. Сейчас создается новый режим, когда государство ограничивает себя несколькими базовыми экономическими принципами и позволяет населению работать в рамках этих принципов»[1].

Хотя отчасти данные тенденции отвечают некоторым рекомендациям либертарианизма, они никак не подтверждают его правоту. Прежде всего, о каком-либо вытеснении государства из экономики не может быть и речи — корректируются функции и методы государственного регулирования, но не пересматривается его роль в экономике. В научной литературе, трудах западных экономистов, включая нобелевских лауреатов (Дж. Стиглиц, Г. Саймон и др.), доказывается несостоятельность излюбленных либертарианских постулатов — о высшей ценности частной собственности по сравнению со всеми другими формами собственности, особенно государственной, приоритете всего «частного» над общественным и коллективным, о приватизации как безусловной гарантии экономического

[1] *Дорнбуш Р.* Макроэкономическая стабильность и структурные реформы // Очерки о мировой экономике. М., 2002. С. 67.

роста, о homo economicus как идеальном экономическом агенте, о невозможности экономического планирования и т. д. Большинство экономистов не поддержали атаку против государства, многие их них убеждены, что государственные предприятия не обязательно менее эффективны, чем частные, потому что успех тех и других зависит, в конце концов, не от формы собственности, а от наличия конкурентной среды, информационного обеспечения, которое должно быть максимально надежным и полным.

В связи с вопросом о том, при каких обстоятельствах приватизация может повысить общественное благосостояние, Стиглиц замечает: «нет неоспоримых теоретических аргументов в пользу того, что крупные частные организации решают эти проблемы лучше», «условия, при которых приватизация с неизбежностью приводит к повышению благосостояния, чрезвычайно ограничены»[1]. Это, в сущности, подтвердил российский опыт приватизации государственной и муниципальной собственности; в России она оказалась растянутой по времени, проводилась нередко в два-три тура (так называемые переделы собственности), приняла невиданные в мире масштабы, принесла колоссальные издержки. Хотя возраст российских реформ солидный, они идут уже второе десятилетие, обещанное реформаторами социальное благополучие пока не наступило.

Итак, современному капиталистическому государству удалось адаптироваться к экономическим реальностям XXI в. в большей степени, чем предполагали идеологи либертарианизма. По их расчетам, процессы глобализации, т. е. формирования единой мирохозяйственной системы, должны привести сначала к *угасанию принципа государственного суверенитета на международной арене*, а в перспективе — к *утрате национальным государством его международно-правовой субъектности*, своей роли в мировой политике, которая перейдет к международным экономическим организациям, транснациональным корпорациям.

Действительный ход глобализации едва ли подтверждает эти прогнозы. Поскольку организации частного бизнеса одной страны или ряда стран, стремящиеся занять достойное место в формирующейся системе мирового хозяйства, действуют в условиях жесткой конкуренции, они вынуждены искать поддерж-

[1] *Стиглиц Дж.* Информация и смена парадигмы в экономической науке // Политикам об экономике: Лекции лауреатов Нобелевской премии по экономике. С. 415.

ки у национальных государств, усиливать себя политически. Сегодня успех крупной национальной либо транснациональной фирмы на международной арене зависит как от ее удачных экономических действий, так и от политического (внешнеполитического) сопровождения данных действий, причем от последнего, вероятно, в большей мере, чем от первых. Если можно спорить о том, насколько предпринимательские слои свободны от государства внутри страны, то *распространение новых форм зависимости частного бизнеса от государства во внешнеполитической сфере* — очевидный факт. Смог бы добиться американский национальный капитал своего нынешнего положения в мировой экономике, если бы за ним не стояло правительство США — сильного государства в современном мире?

Лидеры государств на формальных и неформальных встречах, представители государств в международных органах отстаивают национальные интересы при выработке институтов системы мирохозяйственных связей, добиваются тем самым лучших условий вхождения национального капитала в мировую экономику и пребывания его в этой системе. Таков смысл глобализационного движения: оно объединяет страны, интегрирует их экономические усилия и ресурсы, но ничего не дробит, не смешивает, не обезличивает. Не будем забывать, что глобализация осуществляется на базе капиталистических отношений, которые обостряют у людей способность отличать свое от чужого, отечественное от зарубежного. В XXI в., видимо, усилится процесс формирования международных норм и правил, экономических и правовых институтов, обязательных для стран, не желающих оставаться в стороне от глобализации. На государство в связи с этим падает основной груз *договорной работы на интернациональном уровне*. Разработка, согласование и принятие интернациональных институтов через механизмы международных организаций, внешнеэкономических связей становятся критерием оценки экономической активности национального государства.

Определенные последствия из этого обстоятельства вытекают для понимания *государственного суверенитета как принципа международного права*. Если раньше суверенным считалось государство, которое принимает политические и экономические решения самостоятельно и свободно, без диктата со стороны других государств, международных организаций, то сегодня подобная независимость резко пошла на убыль. Сформировалась наднациональная сфера принятия решений, нормативных

правовых актов, *интернационализируется процесс создания институтов*, которые воспринимаются национальными правовыми и экономическими системами как бы в готовом виде. Уже сегодня в российскую действительность внедрено множество институтов международного происхождения, о чем мы говорили выше, но их число будет возрастать по мере активизации участия России в глобализационных процессах.

Такую же картину можно видеть в других странах мира, вовлеченных в мировое движение, именно она вдохновляет некоторых идеологов утверждать, что о суверенитете национальных государств на международной арене можно теперь не вспоминать, он уходит в прошлое. По всей видимости, это поспешная оценка происходящего и неверный прогноз. Хотя некоторые возможности независимого поведения государства на международной арене действительно сокращаются либо ограничиваются по мотивам, связанным со всякого рода участием, членством в международных организациях и движениях, обязательствами по коллективным соглашениям, все же следует сказать, что основные права, вытекающие из суверенитета, современное государство сохраняет. Само оно решает (формально или нет, свободно или под определенным давлением — это другое дело) вопросы о присоединении к международным договорам, вступлении в союзы, режиме таможенных и национальных границ, самообороне и т. п. Поэтому было бы неправильным говорить, что национальные интересы, вытекающие из государственного суверенитета, полностью подменены сегодня интересами мирового сообщества.

Подобная точка зрения, как отмечалось в литературе, не вполне согласуется с действительностью[1]. Участвуя в интеграционных процессах, государство, в особенности сильное, не утрачивает «национального лица», не перестает быть Россией, Германией, Китаем или Соединенными Штатами Америки, не стремится к сомнительной чести быть членом аморфной «мировой общины».

Наше время не требует отказа от суверенитета национальных государств, но оно меняет акценты в понимании и приме-

---

[1] См.: *Тихомиров Ю. А.* Публичное право в фокусе интересов // Правовое обеспечение национальных интересов: Материалы международной научно-практической конференции. М., 2005. С. 48; Глобализация и развитие законодательства: Очерки / Отв. ред. *Ю. А. Тихомиров, А. С. Пиголкин.* М., 2004. С. 129.

нении соответствующего принципа. Поскольку судьба национальных интересов все чаще решается на интернациональном уровне, в международных организациях и на мировых форумах, государство должно быть во всеоружии суверенных средств и возможностей. *Национальные интересы* — не особая категория интересов, это — те же публичные интересы, общие для государства и гражданского общества, но получившие своеобразное преломление во внешнеполитической сфере при выработке международных и межгосударственных решений, заключении пактов и договоров, коллективных акций, предпринимаемых многими странами. Долг каждого суверенного государства и его правительства — блюсти при этом национальные интересы, следить за тем, чтобы они не потерпели какого-либо ущерба, не подверглись дискриминации в сравнении с аналогичными интересами других стран.

Перемещаясь из внутренней во внешнюю политику, публичный интерес приобретает характер национального, становится объектом продвижения и защиты на международной арене усилиями национального государства. В содержательном плане национальные интересы выражают политический и экономический суверенитет государства, его территориальные, геополитические аспекты, несут в себе идеи незыблемости основ конституционного строя, народовластия, целостности и неприкосновенности территории страны и т. п.

Первые шаги по пути продвижения национальных интересов должны состоять в их четком формулировании и институционализации, прежде всего, на законодательном уровне, где в последние годы встают проблемы, требующие постоянного внимания юристов[1]. Во-первых, государство должно активно участвовать в *интернациональном институтогенезе*, в разработке международных правил, норм и институтов, занимать конструктивные, с точки зрения национальных интересов, позиции в переговорах, начиная со стадии инициативы, брать на себя там, где это возможно, учредительские функции, отслеживать, контролировать со своей стороны весь ход заключения договоров, создания организаций, принятия международных документов. Во-вторых, центр тяжести в новом понимании государственного суверенитета явно перемещается на *защиту национальных ин-*

[1] См.: Правовое обеспечение национальных интересов: Материалы международной научно-практической конференции. С. 8—28, 53—62, 130—146 и след.

тересов в интернационализированных секторах мирового рынка. Действуя на глобальном уровне, государство должно обеспечивать процветание и динамизм национальной экономики на справедливых условиях, т. е. не посредством получения для «своих» льгот и преимуществ за счет «чужих», как это нередко бывает, а путем честного партнерства и устранения любых форм дискриминации на институциональном уровне.

Успешно выполнить все эти задачи может только по-настоящему суверенное государство. Для того чтобы стать таковым, мало быть просто государством, числиться в списке членов ООН. Среди современных государств не много осталось суверенных, потому что государственный суверенитет, действительно, измеряется сегодня политическим авторитетом и экономическим потенциалом той или иной страны и, в конечном счете, способностью государства активно участвовать в формировании глобального миропорядка, быть одним из «законодателей» для будущего человечества. Что бы ни говорили о своем суверенитете мелкие и слабые государства, количество которых в последние десятилетия увеличилось, но если они свыклись с ролью «скромных клиентов и просителей» у сильных держав и мировых банков, если живут на кредиты и зарубежные вспомоществования, то их перспективы стать суверенными весьма сомнительны. Уровень развитости национальной экономики, поддерживаемый и обеспечиваемый политически сильным национальным государством, — вот что дает той или иной стране шансы для продвижения в условиях глобализации.

В целом же, как мы видим, с новейшими тенденциями мирового экономического развития ассоциируются некоторые новые формы связи государства с частным бизнесом, расширяющие зону политической ответственности государства за состояние экономики и гражданского общества. Тяжкий грех либертарианцев в том, что они провоцируют соперничество и разжигают вражду между частным бизнесом и государством в тот период, когда особенно необходима согласованность их действий. Глобалистское будущее несет с собой господство иерархий, функционирующих на принципах лидерства и конкуренции; кто не сумеет занять более высокое место, обречен на посредственные роли или, еще хуже, на прозябание в глобалистской «преисподней». Не случайно способность лиц и коллективов, союзов и организаций, включая государство, конкурировать с себе подобными на всех уровнях продвижения собственных интересов рассматривается нынче как особо ценное

качество, а термин «конкурентоспособность» — как ключевое слово экономических и политических дискуссий.

Либертарианцам, для которых экономика есть только рынок и ничего больше, нельзя верить, когда они утверждают, будто место отечественного бизнеса в мировой экономике может быть достигнуто исключительно рыночными методами. Что это не так, можно убедиться, посмотрев, как действуют на международной арене нынешние лидеры глобализации, ведущие западные государства, которые без колебаний разворачивают дипломатические и военные действия на территориях, где надо защитить коммерческие интересы нефтяных и иных корпораций. Возникающие в таких случаях конфликты могут быть предотвращены либо сглажены в результате участия многих национальных государств, имеющих различные экономические интересы в глобализационных процессах. В будущем «развитие процесса глубокой глобализации подвергнет серьезным испытаниям эффективность функционирования национальных государств и потребует адаптации структуры их управления к меняющейся глобальной среде»[1]. Но, прежде всего, эта эффективность будет проверяться опытом внутреннего экономического развития.

Как и раньше, государство будет создавать экономические, политические и правовые институты для гражданского общества и вместе с ним. Надо согласиться с выводом о том, что государство, а не кто-либо другой, ответственно за институциональные трансформации, их социальные последствия, оно должно вырабатывать стратегию институционального развития страны. «Формирование институтов гражданского общества в условиях переходной экономики — это прерогатива государства и начинать ее следует за счет передачи в управление этим институтам большей части профицита бюджета для его прозрачного, целевого использования»[2].

Мерилом экономической активности государства с некоторых пор принято считать объем его расходов из государственного бюджета, т. е. показатель, по которому Россия, несмотря на известные позитивные сдвиги последнего времени, отстала за годы либеральных реформ от многих среднеразвитых капиталистических стран, не говоря об Америке и интегрированной Европе. Между тем нереально ждать экономических прорывов,

[1] Инновационный путь развития для новой России. С. 324.

[2] Государство и экономика. Факторы роста. С. 32.

если среди российских политиков есть люди, которые считают, что государственные инвестиции в экономику вредны, что государство не должно вмешиваться в хозяйственные отношения, что у него одна-единственная задача — поставить на ноги частный капитал, а потом, передав экономическую и политическую власть в руки своего «любимого детища», уйти с арены. Свободный рынок и частный бизнес — это еще не вся экономика, в полном развернутом формате она создается и развивается усилиями всего общества и народа, она работает для всех, а не для некоторых. Основные цели и мотивы, которые являются движущими силами развития рыночных отношений, происходят из жизненных сфер, лежащих вне рынка.

Своим присутствием в экономике государство обязано не частному бизнесу, который по природе своей анархичен, не терпит ни жесткого управления со стороны, ни даже «мягкого дирижизма», идущего от государства. Экономическая роль последнего есть средоточие общественных задач и функций, а в условиях подлинной демократии это *экономический аспект народовластия*, залог достижения общественного благосостояния. В конце концов, и частный капитал извлекает немалую пользу из существования экономически сильного государства, прибегая к его покровительству за рубежом, поддержке в трудные времена экономических кризисов и спадов.

В свое время Л. Эрхард, успешный экономист и политический лидер Германии, один из тех, кто привел немецкую экономику от послевоенных руин к процветанию, решительно не соглашался со сторонниками идеи невмешательства государства в экономику, хотя и признавал, что «в задачу государства не входит непосредственно вмешательство в хозяйство, во всяком случае до тех пор, пока этого не потребует само хозяйство». Имея в виду давнюю склонность частного бизнеса использовать государство для достижения частных целей с помощью общественных средств, видеть в нем «большую страховую контору», донора и спасателя в несчастных случаях, он замечал: «Нельзя, с одной стороны, требовать от государства, чтобы оно не занималось хозяйственной деятельностью, а с другой стороны, когда это становится необходимым, — обращаться к государству с просьбой о помощи»[1].

Коль скоро государство может оказаться единственным социальным субъектом, способным осуществлять функции про-

[1] *Эрхард Л.* Благосостояние для всех. М., 1991. С. 134—135.

филактики и лечения экономических болезней, изнуряющих частнопредпринимательскую деятельность, на него естественным образом ложится миссия общественного реформатора, так же как в некоторых случаях — контрреформатора. Что касается российской истории, то мы едва ли можем назвать какую-либо серьезную реформу, которая проходила бы не по инициативе или без участия государства.

Получается, что в наши дни государство стало жертвой «экономического мифотворчества», но, как заявил недавно видный американский экономист Стиглиц, пришла пора развенчания мифов, в числе которых мифы об «очень большом и очень плохом государстве», о неэффективности государственного регулирования, о полезности дерегулирования экономики и т. п. Кому выгодны подобные мифы — хорошо известно: это высшие менеджерские круги, корпоративная элита, которые давно уже смотрят на государство сверху вниз, используют его как средство достижения своих целей. Пока эти цели находились в плоскости только национальной экономики, крупные корпорации сохраняли лояльное отношение к государству, потребляя львиную долю его услуг. Но по мере глобализации целей и роста финансовых и иных возможностей их обеспечения самими транснациональными корпорациями, последние ощущают себя все более независимыми от государства, хотя по-прежнему берут от него все, что оно может дать.

Либертарианские идеологи, таким образом, берут на себя неблаговидную миссию, призывая современный капитализм «убить» государство, его давнего благодетеля. В результате свертывания государственной активности в сфере экономики страдают многие слои общества, нуждающиеся в организованной поддержке и социальной помощи. По признанию Стиглица, «Америка никогда не принимала полностью миф о том, что большое государство — это плохо. Большинство американцев продолжало верить, что в экономике есть место для государства, и не только в области регулирования, но и в обеспечении жизнеобеспечивающих услуг... За рубежом Америка проповедовала вариант капитализма с минимальной ролью государства, который сама она отвергла»[1]. Не потому ли это произошло, что либертарианский вариант рыночной экономики является худшим из всех возможных?

[1] *Стиглиц Дж.* Ревущие девяностые. Семена развала. М., 2005. С. 329.

Некоторые отечественные экономисты вполне справедливо, на наш взгляд, подчеркивают, что *экономическая роль государства в период реформ возрастает*. Отношение государства к рынку иногда ставят в зависимость от подъема и спада в экономическом развитии страны. Когда экономика находится на подъеме, государство может ограничивать свое воздействие на рынок, но в периоды спадов оно должно активизировать свои усилия с тем, чтобы помочь рынку стабилизироваться[1].

В это время и само государство испытывается на прочность и эффективность. Его главная задача — ввести в действие все *факторы модернизации и резервы инновационной деятельности* не только в предпринимательской среде, но и во всех секторах гражданского общества. Здесь опять-таки встают во весь рост проблемы институтогенеза, осуществляемого под эгидой государства, которое обязано держать под контролем все основные направления институционального строительства.

Сама *реформа — явление институциональное, всякая экономическая реформа есть реформа институтов*. Реформы проводятся, а институты создаются в соответствии с *экономической политикой, рассчитанной на долгосрочную перспективу, — экономической стратегией государства*. Кто и как вырабатывает эту стратегию — вопрос далеко не безразличный для судеб страны. Известно, что предпринимательские слои и корпоративные структуры претендуют на особые преимущества в сфере выработки норм, правил и институтов, регулирующих экономическую деятельность. Приверженцы технократических подходов, культа профессионализма в сфере менеджмента поддерживают эти претензии, считая некомпетентными попытки других общественных кругов вносить свой вклад в создание экономических институтов.

Сегодня мы привыкли к тому, что в высших экономических советах и правительственных комитетах заседают олигархи, представители корпораций, очень влиятельные и состоятельные люди, контролирующие финансовые потоки, вполне сопоставимые с государственным бюджетом. Нас не удивляет, что в недрах корпораций и созданных ими учреждений разрабатываются долгосрочные программы экономического развития, которые непостижимым образом становятся затем «государственными». Кто не видит в этом ничего плохого, должен

[1] См.: *Полтерович В. М.* К руководству для реформаторов: некоторые выводы из теории экономических реформ. С. 16.

принять во внимание мудрость, заключенную в старом юридическом принципе: «никто не должен быть судьей в собственном деле». Крупные коммерческие организации как «игроки на рынке» должны получать «правила игры» (нормы, правила, институты), выработанные публично путем согласования общественных интересов на государственном уровне.

Как резонно отмечал Эрхард, «ответственность за хозяйственную политику несет только государство». «Конечно, — писал он, — вполне законна заинтересованность предпринимателей в экономической политике, как законно их право высказывать свое мнение, но им самим, как и их представительным органам нельзя вмешиваться в экономическую политику»[1].

Согласно строгой логике политической демократии организованный частный капитал должен находиться на той же или, может быть, на большей дистанции от центров создания фундаментальных экономических институтов, чем другие категории экономически активного населения (наемные работники, потребители, индивидуальные предприниматели и т. д.). Необходимо гарантировать равные для всех возможности участвовать в формировании хозяйственной политики государства.

Если роль государства в создании правовых институтов в принципе неоспорима, наглядно подтверждена прочными позициями законодателя и законодательства в системе правового регулирования общественных отношений, то государственное, следовательно, в определенном смысле политическое, происхождение экономических институтов вызывает, как мы видим, разноречивые оценки, порождает неуверенность в прогнозах. Трудности в решении проблем институтогенеза, вероятно, связаны с тем, что экономические институты нередко отождествляются с рыночными. Последние не создаются людьми планомерно, но спонтанно возникают, кристаллизуются, а затем растут в самих структурах рыночного хозяйства и среди них. Исходя из этого, экономисты, уверовавшие в креативность рынка и его высокую саморегулируемость, полагают, что этот путь происхождения институтов является предпочтительным в экономике. Отсюда — призывы к «выращиванию» институтов, очищению экономического институтогенеза от политических моментов, привносимых государством.

Иногда забывают, что современный *рынок давно стал регулируемым*. Предоставленный самому себе, лишенный поддержки

[1] *Эрхард Л.* Указ. соч. С. 133. Также см.: с. 135.

нерыночных социальных факторов, прежде всего политической опоры на государство, он стагнирует, кренится и падает, «выращивает» в себе кризисы, инфляции и прочие беды. Рынок, способный приносить плоды, если он когда-либо существовал, был детищем длительной эволюции, органического развития сфер производства, обмена, распределения и потребления. Рынок всегда был таким, каким он складывается здесь и сейчас; он не консервативен и не революционен, отвергает все отсталое и устаревшее, но и не принимает того, что слишком далеко ушло вперед. Его инертность и непредсказуемость, собственно, и вызвали необходимость государственного регулирования.

Что касается российского капиталистического рынка, то это особое в своем роде явление: он был создан на руинах социалистической экономики политико-правовыми средствами, т. е., по существу, «декретирован» государственной властью. Поскольку отсутствовал необходимый опыт, который мог бы служить материалом для органического «выращивания» рыночных институтов в самой России, государство должно было *актами политической воли*, т. е. законодательными и нормативными правовыми актами, вводить в действие институты, заимствованные из зарубежных экономических систем. Сегодня «трансплантация» как способ институтогенеза, очевидно, себя исчерпала.

Дальнейшие институциональные трансформации рыночной экономики России, перед которой открывается возможность развиваться на собственной основе, потребуют от государства не только повышенной активности, но и качественного прорыва в сфере регулирования экономических отношений, перехода к принципиально новым методам и решениям, направленным на создание инновационной экономики. На пути к последней государство вынуждено будет крепко держать в своих руках рычаги *воздействия на институциональные и инновационные процессы, объединяя и усиливая их ради единых гуманитарных целей*. До сих пор эти задачи были на втором плане, поскольку в центре экономических реформ находились проблемы изменения форм собственности, распределения и перераспределения материальных ресурсов. Слишком много времени ушло на выяснение вопросов, кому что принадлежит либо должно принадлежать. Теперь, когда частнохозяйственные структуры более или менее сложились, общество вправе ожидать от них реального вклада в экономический рост и социальное благосостояние. Анализ причин, по которым нынешний российский бизнес не отвечает этим ожиданиям, указывает на слабую его способность воспри-

нимать новации, тем более брать на себя риски, связанные с финансированием инновационной деятельности.

Перелом может произойти лишь в результате интенсификации соответствующих функций государства и на базе его экономической политики. *«Интенсивное формирование экономики инноваций России начнется только тогда, когда государство всерьез и надолго озаботится решением данной задачи.* Но возможно это лишь *при условии, что рыночные отношения перестанут рассматриваться в качестве цели, и будет осознано, что они — не более чем средство создания современной эффективной экономики»*[1].

С учетом данного вывода можно высказать некоторые предположения относительно изменения в будущем функций правовых институтов в области экономики. Сегодня корреляция юридических и экономических институтов выглядит как жесткая привязанность первых к последним. Рассматривать законы как юридическое оформление экономических идей и концепций стало привычным делом. Расхожее выражение «правовое обеспечение рыночной экономики» лишь подчеркивает, что у права нет более высокой миссии, чем быть средством продвижения рыночных институтов, которые внедряются в жизнь медленно и с трудом. Но в подобного рода представлениях имеется большая доля преувеличения.

Право, как об этом можно судить, опираясь на положения конституций демократических государств, служит человеку, народу, обществу, высшим гуманитарным ценностям — благу людей, справедливости. Все, что оно продвигает, в том числе и рыночные отношения, должно иметь смысл, восходящий к этим ценностям. Поэтому задача права, его институтов — не просто обеспечивать, оформлять рыночные отношения, придавать им нормативный вес и юридическую обязательность, но встраивать рыночные институты в систему институциональных структур *экономики благосостояния*, мерой эффективности которой является сам человек. Когда говорят о том, что предпринимательская деятельность должна быть свободной, а экономика — эффективной, то это лишь одна сторона истины; другая состоит в том, что предпринимательская деятельность должна быть ответственной, а экономика — гуманистической. Сложив эти стороны, мы получим систему целей и ориентиров развития экономического развития, направленного на создание наиболее благоприятных условий жизни людей в нашем мире.

---

[1] Инновационный путь развития для новой России. С. 340.

Норма и нормативность права

1. Социальные и правовые нормы

Подобно тому, как математики могут оперировать числами, не углубляясь в суть понятия числа, юристы способны заниматься нормами, руководствуясь самым общим представлением о них. Большого вреда, наверное, в этом нет, поскольку ориентированная на повседневность практика, если она имеет рациональные цели, может в известных пределах и на определенный срок стать независимой от теории, тем более глубокой теории. Но когда такие периоды затягиваются, они, как правило, заканчиваются печально. Поэтому в идеале юриспруденция не остается только «практическим искусством», хотя бы и высоким, но поддерживает себя всемерно в качестве *юридической науки*, стремящейся выйти на современный уровень познания действительности.

Юристу-практику норма дана как условная единица права, вербально выраженная в текстах конституций, кодексов и законов. Ему не приходится выделять норму из контекста нормативных правовых актов, потому что нормы применяются и толкуются не «в одиночку», не «порознь», а в виде *нормативных комплексов, институтов*. Нормы являются строительным материалом для структур системы права, и этот материал не с неба сваливается, он вырабатывается обществом в процессе освоения человеком мира, в результате действия различных форм постижения действительности.

Выстраивая нормативно-регулятивные системы, прежде всего право и мораль, люди работают опять-таки не с единичными нормами, а *с нормативными блоками*, которые зачастую формируются из норм разных видов и происхождения. *Правовая норма есть один из видов социальных норм*. Это значит, что у нее есть много общего с моральными, политическими, религиозными, эстетическими и иными нормами, что так или иначе восходит к *закономерностям* внешнего и внутреннего мира человека.

Социальные нормы программируют человеческое поведение, устанавливают координационные и субординационные связи между действиями индивидов, коллективов, общественных групп, осуществляют социальный контроль в обществе. Кроме того, нормы необходимы человеку и социальной группе, чтобы адаптироваться в общественной среде, вжиться в нее, освоить ее настолько, чтобы в том числе можно было воздействовать на эту среду, управлять ею через целенаправленные изменения. При помощи огромного множества разнообразных по виду и содержанию социальных норм можно создавать практически бесконечное число программ индивидуального и группового поведения, заменять неудачные формы деятельности лучшими, непрерывно совершенствовать стиль поведения и образ жизни общества.

Социальные нормы можно сравнить с нотными знаками, посредством которых записываются многообразные партитуры человеческого поведения. В зависимости от того, правильно или неправильно используются эти знаки, образуют ли они удачные или неудачные сочетания, получается гармоничный либо дисгармоничный эффект, симфония либо какофония, консонанс либо диссонанс. В общественной жизни исторически возникают, действуют и развиваются нормативно-регулятивные системы, представляющие собой мощное единство идей, норм и общественных отношений в целях консолидации общества, обеспечения согласия между его членами и согласованности их действий. Действующие в обществе нормативно-регулятивные системы — политическая, правовая, моральная — способны выражать общие ценности всех или основных групп общества, но в специфических условиях социально неоднородного общества они могут достаточно серьезно противоречить друг другу.

Через социальные нормы действуют естественные законы жизни, как их понимают, принимают и осуществляют люди. Чтобы понять, из каких субстанций возникает норма, как она зарождается и становится действительной, полезно обратиться к категориям, которые не случайно находились и все еще находятся в центре большинства естественно-правовых учений. Речь идет о *природе человека* и *природе вещей*.

Говорят, что человек по природе своей есть космос, а космос немыслим без закономерностей и законов. Трудно сказать, какое число социальных норм продиктовано и предписано лю-

дям человеческой природой, обладающей невероятно широким диапазоном значений — от физиологических до метафизических. Если рассмотреть психику личности, которая связана с истоками ее физической и духовной жизни, то мы увидим, что практически все психические регуляторы, рассмотренные нами, обладают исходным свойством нормативности, способностью «заводить моторы» более или менее четко определенных действий. Чувство сострадания к чужой беде порождает установку к действию, а затем и само действие, неизменный смысл которого — помочь, утешить, поддержать человека. Слабые и спорадические эмоции, мимолетные настроения могут выразиться в случайных действиях или не вызвать никаких внешних реакций. Но яркие чувства любви и ненависти, страха и стыда, гнева и обиды, а тем более стойкие эмоциональные состояния одержимости, фрустрации и т. д. находят выражение в запрограммированном поведении человека, состоянии нормативной определенности его действий. Такое поведение и такие действия уже можно предсказывать, стимулировать или подавлять, ставить человеку в вину или в заслугу, измерять по масштабу религии, морали и права. В глубинах человеческой психологии находятся корни императивности социальных норм, формируются требования личности к самой себе и механизмы самообязывания в отношении того, что человеку, согласно его собственному чувству и мысли, нужно и должно делать.

Влечения, поначалу, может быть, весьма слабые, постепенно укрепляются, принимая вид сформировавшейся и развивающейся наклонности, которая актом сознания и воли приобретает *силу внутреннего долга*. Когда человек решает: «я должен это сделать», он велит, приказывает себе, переживает императивные эмоции. Естественная нормативность переживаний, влечений, чувств становится обязательной в силу нравственного долга делать то, что человек принял для себя как должное. В психике и сознании личности рождается *императив*, благодаря которому нет нужды заставлять ее делать многое из того, чего требуют мораль, религия и право. Регулятивный эффект последних возможен в той мере, в какой их абстрактные требования, предъявляемые человеку, соответствуют внутренним императивам людей. Всякие расхождения в этом отношении деструктивны и тяжело переживаются. Есть вещи, принудить к которым человека не может никто, если он сам себе их строго запрещает. Например, стрелять по приказу на-

чальства в мирных демонстрантов, лжесвидетельствовать в суде и т. п. Трудно, порою невозможно, заставить людей совершать поступки, которые не согласуются с их жизненными установками и ценностями.

В данной связи встает вопрос о силе нравственного долга, степени императивности волевых и эмоциональных регуляторов, действующих на уровне индивидуальной психики. Проблема императивности психических переживаний и эмоций была подробно рассмотрена Петражицким применительно к правовому поведению в целом, и в особенности — поведению на основе юридической обязанности.

Выше мы затрагивали вопрос о психологическом происхождении социальной нормы из механизмов мотивации внутренних потребностей. Норма, с этой точки зрения, есть *регулярно воспроизводимая мера удовлетворения длящейся либо многократно повторяющейся внутренней потребности*. В процессах саморегуляции, психической регуляции человек вольно или невольно находит собственные нормативы реализации потребностей, а в общении с другими людьми они проверяются, корректируются, становятся общими нормами поведения.

С помощью методов психологического исследования на уровне психологии личности и коллективов, социальной психологии прослеживаются этапы трансформации внутренней меры во внутреннюю, а затем во внешнюю норму. Но за этим циклом преобразований начинается другой: определившаяся норма в свою очередь становится *мерой поведения* человека, а вместе с тем *масштабом группового или общественного поведения,* если этой нормой-мерой измеряются действия большого числа людей. В качестве масштаба норма должна быть одинаковой и равной для всех участников общения.

Важно, что связь между мерой и нормой заложена в программы мотивации потребностей, причем не столько первичных физиологически обусловленных потребностей в еде, сне, продолжении рода и т. п. (хотя принижать их значение не следует), сколько *потребностей развития, самовыражения человека* — пожалуй, самых подвижных элементов психологической структуры личности. Благодаря данному фактору происходит относительно быстрое развитие психологических условий, определяющих *динамику целей и средств человеческого поведения*, которая периодически подтягивает до своего уровня устоявшиеся меры и нормы поведения, не позволяет им окостене-

вать. К тому, что мы уже говорили на этот счет, можно добавить вывод, согласно которому каждая социальная норма должна рассматриваться в человеческом измерении, иметь психологически достоверную основу.

Через норму проходит разграничительная линия между психологией, изучающей то, что называют нормальной психической жизнью, и психопатологией (психиатрией), занимающейся *аномалиями* — феноменами, выделенными из общего контекста человеческой психики вследствие их серьезного отклонения (в ту или иную сторону) от нормы, нормального психического состояния. «Мы говорим об аномалии, когда количество явлений, их интенсивность и продолжительность выходят за рамки обычного»[1].

Все выходящее за «рамки обычного» можно по-другому назвать выходом за «пределы нормы». Предполагается, что в этих пределах находятся не одно, а некое число психических состояний, каждое из которых является более или менее «нормальным» выражением обычных психофизических функций организма. Так, небольшие отклонения от нормального кровяного давления, которое, кстати сказать, является неодинаковым для людей разного возраста, не свидетельствуют о гипертонической болезни человека. Они, если укладываются в известные пределы, нормальны, хотя формула врача «давление в пределах нормы» (вместо «давление нормальное») уже может содержать легкое предостережение.

Удивительно, что укорененные в природе человека нормы действуют как бы на базе принципа «золотой середины», стремятся к оптимальному режиму. Они не являются строго фиксированными, неподвижными точками в пространстве, подвержены изменению, подвижкам и в то же время сохраняют устойчивость пределов, дальше которых эти изменения идти не могут.

Выход за пределы означает нечто такое, что меньше или больше, ниже или выше нормы, свидетельствует о пересечении верхней или нижней границы, разделяющей нормальные и аномальные состояния. Если процесс недостаточен относительно нормы, он воспринимается как ущербный, разрушительный для организма, вызывает патологические изменения, соматические и душевные болезни, опасные для жизни. Что

[1] *Ясперс К.* Общая психопатология. М., 1997. С. 464. Также см.: с. 26, 90 и след.

касается избыточного в отношении нормы процесса, то он, будучи необычным, аномальным, может свидетельствовать как о болезненном перерождении организма, его функций, обрекающем индивида на отсталое развитие, так и об уникальности психофизических качеств отдельного человека, которые дают ему неоспоримые преимущества перед другими людьми. Такова природа сверхспособностей и талантов, выходящих далеко за пределы нормальных человеческих потенций.

Данное обстоятельство, как и многие другие, говорит о том, что *природа человека нормативна*, а нормы, вытекающие из нее, как и отклонения от норм (аномалии), являются *естественной основой социальной нормативки*, определяют закономерности соционормативной сферы, истоки ее динамизма и противоречий. В этом плане большую ценность для современной юриспруденции приобретает наследие естественного права, многие представители которого пытались глубоко вникнуть в нормативную природу человека и тем самым «очеловечить» позитивное право.

Нормы, вытекающие из *природы вещей*, — это еще один компонент соционормативной сферы. Но что такое «природа вещей»? Анализ различных подходов к пониманию данной категории в рамках теорий естественного права увел бы нас далеко от темы, поэтому мы ограничимся указанием лишь на основные ее значения. Речь, конечно, в первую очередь, идет о *физической природе*, которая существовала до человека, может обходиться без человека и будет существовать, если человечество исчезнет с лица земли. Нет нужды говорить о том, что эта природа жестко диктует людям свои законы и нормы. Последние должны быть познаны, открыты и поняты в процессе физических, математических, химических, геологических, астрономических, биологических и иных исследований. Они дают основание людям *относиться к природе нормативно* в рамках присущего ей порядка вещей. По справедливому замечанию Лукашевой, «нормативность выступает не только формой объективно необходимых связей и способов взаимодействия людей, но и формой развития природных процессов»[1].

На базе знаний, опираясь на них, человечество творит еще одну природу — *природу артефактов*, синтез элементов физической реальности и культурных достижений. Все, что сделал

[1] *Лукашева Е. А.* Право. Мораль. Личность. М., 1986. С. 13.

человек на земле, совершенные им планетарные преобразования, выразившиеся в постройке городов, транспортных магистралей, ирригационных сооружений, создании крупных энергетических объектов, технических систем, отраслей науки, религиозных культов, произведений искусства и литературы, во многом другом, — все это «вливается» в природу, становится ее частью и продолжением. Усилиями множества поколений человечество создало то, что некоторые мыслители называют *«второй природой»*, без которой уже невозможно представить себе первую, т. е. физическую реальность.

Отношения человека к той и другой природе выстраиваются по программам, которые совпадают, если не полностью, то в основном и существенном. Созданные человеком артефакты имеют такое же «естественное право» на существование, как и чисто природные явления. Египетские пирамиды, Великая китайская стена и современные телекоммуникационные системы не менее объективны и реальны, чем река Нил или Альпы. Очевидно, что законы и нормы физической природы познаются человеком ради творческих целей, культурных задач, необходимых для создания второй природы и поддержания с ней гармонических отношений. Надо думать, что с появлением и эволюцией второй природы, в рамках которой человек выступает в самых разнообразных ролях — субъекта и объекта, творца и продукта, участника и наблюдателя, — возрастает необходимость рассматривать отношение людей к природе в нормативной плоскости.

Естественная норма, в конце концов, привносится в природу сознанием человека, но он не может внести туда все, что угодно, а только то, что открыто и познано людьми в качестве природных законов, закономерностей, нормативов. Природный мир представляется людям упорядоченным, именно потому, что им становятся известными критерии, по которым нормальное состояние вещей отличается от аномального, созидательные процессы в природе отделяются от деструктивных.

Познание природы вещей вооружает человека необходимыми средствами для все новых и новых попыток реконструировать «порядок вещей» (ordo rerum), основанный на объективных законах как физического мира, так и мира культурных объектов, артефактов. В состав законов физической природы входят многообразные нормативы-нормы, обусловливающие, например, переход одного природного состояния в другое, повторяе-

мость и последовательность фаз развития, целостность и разрушение природных объектов. Условия, при которых плавятся твердые металлы, соединяются или разлагаются химические элементы, тяжелые аппараты, преодолевая земное притяжение, поднимаются в воздух, есть имманентные природные нормы, нерушимость которых обеспечена самой природой. Это правила, которыми должен руководствоваться человек, добивающийся желаемого эффекта при работе с природными объектами.

Сталкиваясь с естественной нормой, человек имеет дело с отдельными (единичными) оптимальными параметрами природного — органического или неорганического — процесса, выведенными из объективно существующих состояний, фаз развития данного процесса, соотнесенными с его конечным назначением или целями. Задача общества — поддерживать оптимальные параметры природных явлений, использовать естественные законы в человеческих целях. Кем и как задаются природные нормы, нормативы в органической и неорганической природе, кто предписал всем предметам и процессам те параметры, по которым мы отличаем нормальные вещи от аномальных, — вопросы, которые всегда были и остаются сакраментальными. Традиционный ответ известен: все это — законы Божьи. Но после того, как «просвещенный» человек «отменил Бога», наука без устали творит эвфемизмы для обозначения творческой силы в природе, воплотившей в себе ее мудрость и жизнеустойчивость.

Сознание человека принимает природные нормы такими, какими они даны, известны людям; они не подлежат изменениям на волевой основе. Значительная их часть включена в соционормативную сферу, главным образом в систему юридических норм, под названием *технических и биологических (медицинских) норм*. Последние, скорее всего, действуют в виде *константного нормативного элемента (норматива)*, инкорпорированного в правовую норму, нормативный правовой акт, юридический институт. Безотносительно к форме включения в систему права эти нормы выступают во всей полноте юридических определений, подлежат безусловному обеспечению и защите со стороны государства, его органов. Юридическая защита предоставляется не отдельной технической норме (сама по себе она скорее всего в этом не нуждается), но определенным, урегулированным технологическим процессам, организованным на базе такой нормы или норм.

Существует объективная основа для сближения технических и социальных норм, создания на их базе нормативно-регулятивных комплексов с широким диапазоном воздействий на окружающую среду. Несмотря на постоянную актуальность данной проблемы в период научно-технической революции, ее исследование в области нормативных наук (этики и юриспруденции) продвинулось не слишком далеко, хотя первые серьезные разработки появились в начале XX в. Мы имеем в виду попытку русского ученого-юриста Б. А. Кистяковского осмыслить значение технического императива в системе методологии социальных и нормативных наук в то время, когда этот императив только что заявил о своем существовании.

На каком основании мы называем требования физических и иных природных законов нормами, приравниваем их к нормам, создаваемым субъективным творчеством людей? Как технические, так и социальные нормы, с точки зрения Кистяковского, выражают *долженствующее быть*. Физические реальности становятся таковыми вследствие необходимости использовать их при создании техники и технологий, в результате телеологического (целевого) осознания этой реальности в контексте технического совершенствования жизни. Указанный автор впервые обратил внимание юристов на понятие *технологии*, определив его как «систему знаний или теоретических построений, показывающих, как созидать нечто безусловно новое»[1]. Получается, что техника и технология — нормативные явления: «ведь техника, оперируя с тем, что необходимо совершается, создает долженствующее быть. Основной методологический принцип технологии и заключается в том, чтобы исследовать и открывать, как созидать долженствующее быть, пользуясь необходимо совершающимся»[2].

Законы математического и логического мышления, законы природы находятся вне эволюции, но то же самое можно сказать и о нравственных принципах, предписаниях морали и права типа «не убий», «не укради», «не делай другому того, чего себе не желаешь». В этом еще одна причина, по которой между техническими и этическими знаниями и нормами нет и не может быть никакой полосы отчуждения[3]. Отсутствие по-

[1] *Кистяковский Б. А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 687.

[2] Там же. С. 688.

[3] Там же. С. 183—184.

следней, однако, не исключает существенных различий между долженствованием, осуществляемым техникой в мире природы, и долженствованием, создаваемым этикой и правом в социальном мире.

То, что в соответствии с традициями отечественной юриспруденции мы называем техническими нормами, было бы точнее определять как *нормы технологических процессов*. Будучи условиями, которые требуются для трансформации физических, химических, геологических и иных предметов и явлений, они впервые оказались в центре внимания человека, когда он стал строить машины, создавать технические средства и технику. Тогда же люди заметили, что природные нормативы при их сознательном использовании должны быть включены в *способ человеческого действия*, направленный на достижение желаемого результата.

Указанные нормативы работают на человека не сами по себе, а как функционирующие константные элементы успешного технологического процесса. В данном качестве они вошли в арсенал средств социальной инженерии и правового регулирования. Нормы, вытекающие из природы вещей, нельзя переделать по воле человека, но меняется их технологический контекст в той степени, в какой развиваются социальные технологии. Что касается биологических, медицинских норм и нормативов, то они не имеют, конечно, технического характера, но вполне технологичны в указанном выше смысле. Вот почему мы считаем, что термин «*технологическая норма*» более удобен для юридического анализа, поскольку он сводит в единую категорию технические, биологические, медицинские нормы, является общим выражением всех естественных норм и нормативов, вытекающих из природы вещей. В сфере юридических отношений они облекаются в различные правовые формы, включаются в законы и кодексы, часто их можно встретить в подзаконных актах — инструкциях, правилах, перечнях и т. п.

В любом случае техническая или технологическая норма сохраняет самостоятельное значение в процессе правового регулирования, ее нельзя заменить или подменить обыкновенной юридической нормой, с нею опасно обращаться слишком вольно в ходе правоприменения. Отмена нормативного правового акта не прекращает ее действительности, она в том же виде может быть перенесена в новый акт или акты, где, навер-

ное, будет иметь другое юридическое значение, осуществлять иные регулятивные задачи.

Участившиеся случаи техногенных катастроф в мире привели к значительному росту в последние десятилетия числа технических норм и нормативов в составе законодательства развитых стран. Однако глобальной причиной этого явления выступает, конечно, научно-техническая революция и технологические прорывы XX в., усилившие зависимость человека от императивов техники и других факторов второй природы.

Ныне сформировались отрасли законодательства, в которых на передний план выходит технико-нормативная проработка юридических актов. Они относятся, например, к сфере строительства и эксплуатации технических объектов, жилых строений — капитального строительства, капитального ремонта, реконструкции зданий, сооружений, жилищно-коммунального хозяйства и т. д. В современных условиях ощущается острая необходимость повысить юридическую роль градостроительных нормативов, поднять правовое значение технических норм в области транспорта и связи.

После аварии на Чернобыльской атомной электростанции стала очевидной необходимость более тщательного регулирования деятельности энергетических и иных объектов, эксплуатация которых сопряжена с риском и угрозами для безопасности населения. Та же задача стоит и в отношении технических систем, жизненная значимость которых для общества постоянно возрастает, например магистральных линий электропередачи, трубопроводной системы, перекачивающей большие объемы нефти и газа. Экологическая ситуация в мире непрерывно ухудшается, поэтому усиливаются функции законодательства, связанные с обеспечением нормирования качества окружающей природной среды, закрепления нормативов рационального использования природных ресурсов — земли, недр, вод, лесов, животного мира и т. д.

Наконец, сегодня в значительно более широких масштабах, чем когда-либо раньше, в правовую сферу активно вовлекаются естественные нормы биологического и медицинского происхождения. Все чаще право сталкивается с ситуациями, которые могут быть поняты и урегулированы на основе данных норм — трансплантация органов и тканей человека, искусственное оплодотворение и суррогатное материнство, операции

по перемене пола, клонирование и другие явления, ранее неизвестные человечеству.

Если техническая или технологическая норма, открытая человеком в природе вещей, привносится его сознанием в регулятивный процесс, то *социальная норма*, создаваемая в рамках данного процесса, является продуктом *нормотворчества*, основанного на различных формах познания, постижения человеком внешнего — природного и культурного — мира. С точки зрения теории социального регулирования, процесс создания нормы есть вторичный, возвышающийся над сферой действия таких первичных регуляторов, как интересы, потребности, желания, стремления, идеи, ценности, эмоции, страсти и т. д. В нормах обобщается опыт их действия, закладывается код, позволяющий корректировать, удерживать первично урегулированное поведение в неких более жестких рамках.

В смысле упорядочения современного массового общества *норма стоит и должна стоять выше всех факторов и фактов*, вовлеченных в регулятивные процессы. То, что выделяет и возвышает норму в мире фактов, это *долженствование*, содержащийся в ней проект того, что должно быть осуществлено, внесено человеческими действиями в реальную действительность. Можно говорить о норме как состоянии человеческого сознания, готовом идти на прорыв действительности в тех ее звеньях, которые испытывают задержки в развитии или не способны развиваться без активного участия человека и общественных усилий. *Что положено нормой, то должно быть.* Оно должно осуществиться необходимо и обязательно.

Норма раздвигает границы сущего, делает сферу социальной действительности более широкой и разнообразной за счет того, что ставит людей перед необходимостью вытеснять из жизни все косное и устаревшее новыми фактами и порядками, выражающими общественные представления о должном, долженствующем быть. В категории должного, воплощенного в социальной норме, человек достигает наивысшего творческого самовыражения, ибо она, эта категория, указывает на его возможности быть преобразователем мира, в котором он живет.

Согласно глубокому замечанию русского философа С. Л. Франка, человек всегда хочет быть чем-то большим и иным, чем он есть. «Человеку одному присуща способность возвыситься над самим собой, идеально отрешиться от своей эмпирической

природы, и, поднявшись над ней, судить и оценивать ее»[1]. Ярче всего эта способность проявляется в стремлении людей жить по высшим (религиозным, моральным, правовым и др.) нормам, в готовности предпочесть в определенных ситуациях нравственное должное эмпирическому сущему.

2. Нормы и факты. Нормативная связь фактов

В сфере социального регулирования разворачиваются процессы, указывающие на *дуализм (двуединство) сущего и должного, факта и нормы*. Сам принцип дуальности природных и социальных явлений в теоретическом отношении недостаточно ясен. Обычно в таких случаях имеют в виду парные категории, за которыми стоят противоречивые и в то же время взаимно притягивающие друг друга явления, разъединяющиеся, чтобы объединиться, и объединяющиеся, чтобы разъединиться. Сущее и должное, норма и факт выступают вечно оппонирующими феноменами; для существования одного из них необходимо другое. Через указанные категории проходит путь к постижению феномена *нормативности права, морали, других нормативно-регулятивных систем*. Как заметил венгерский ученый К. Кульчар, «проблема «сущего» и «должного» есть часть более общего вопроса о понимании нормативности права»[2].

Речь идет о несомненной и тесной связи, хотя, строго говоря, проблематика сущего и должного выходит далеко за рамки права. Это важное, на наш взгляд, обстоятельство справедливо подчеркивала Лукашева: «Соотношение должного и сущего, их противоречивые связи являются универсальным свойством всех нормативных систем; и диалектическое противоречие между должным и сущим способствует практическому освоению объективной реальности, социальному прогрессу. В этом заложено ценностное свойство нормативности как активного деятельностного способа освоения мира»[3]. Термин «нормативность» принадлежит к часто употребляемым в юридической литературе, но для глубокого понимания нормативности права надо еще многое сделать, прежде всего уяснить смысл связи нормы и факта, нормативного и фактического.

---

[1] *Франк С. Л.* Духовные основы общества. М., 1992. С. 76.

[2] *Кульчар К.* Основы социологии права. М., 1981. С. 151.

[3] *Лукашева Е. А.* Право. Мораль. Личность. С. 82.

Факт принадлежит области сущего, существующего. Состояния, предметы, объекты являются фактами в силу своего существования в мире. Но что такое существование? Нечто становится фактом не потому, что оно просто присутствует в космосе, а, как утверждают некоторые философы, вследствие вовлеченности в мировые процессы движения материи и духа. Песчинка, извечно залегающая в глубинных пластах земли, никак не обнаруживает себя как природный факт, но она становится фактом, когда попадает в глаз путника во время песчаной бури. Рассел в этой связи писал: «Когда я говорю о факте, я не имею в виду просто какую-либо вещь в мире; я имею в виду, что определенная вещь имеет определенное качество или определенная вещь находится в определенном отношении. Я не говорю, что Наполеон есть факт, но я называю фактом то, что он был амбициозен или что он был женат на Жозефине»[1]. Другой английский философ Дж. Мур, как бы возражая Расселу, подчеркивал, что «не только существование льва есть факт, но и сам лев есть факт».

Для нормативной сферы важно, что каждый факт означает существование (экзистенцию), вовлеченность в бытие; он имеет экзистенциальный статус. В целом же фактом является: а) нечто свершенное либо свершающееся в мире опыта и знания; б) то, что есть в противоположность тому, чего нет; в) то, что актуально, в противоположность тому, что возможно, мыслится абстрактно лишь в потенции; г) то, что есть и существует независимо от его ценности, привлекательности или непривлекательности для людей. В когнитивном смысле фактами называют предложения, логические высказывания, суждения, в которых фиксируются знания, получаемые и проверяемые посредством опыта. К фактической стороне дела относятся не только предметы, события, процессы, действия и другие реальности, но и знания о них, отвечающие критерию истины, выступающие инструментом преобразования действительности.

Отношения между нормой и фактом проникнуты преобразовательным духом. Факт нуждается в норме, подобно тому, как сущее притягивается к должному, которого еще нет, но которое мыслится в потенции и обладает ценностной привлекательностью. В должном выражается то, что необходимо для

[1] Цит. по: *Barton F.* Porter. Deity and Morality. With regard to the Naturalistic Fallacy. L., 1968. P. 161.

расширения границ сущего, стало быть, через должное, благодаря своей способности обязывать себя к тому, что есть должное, человек на базе объективных знаний творит новые формы жизни, делает мир все более человечным, адекватным своей природе. Но откуда вытекает обязательность должного для людей? Что такое «должное» как посредствующее звено между объективностью мира и субъективностью его восприятия сознанием человека? Что, в конечном счете, стоит за категорией должного — господство природного в человеке и над человеком или присущая нашему сознанию власть над объективным миром, способность людей «очеловечивать» свои жизненные условия?

Со времен Юма и Канта философы спорят по вопросу о том, можно ли должное вывести из сущего, а сущее — из должного; решение данной гносеологической и логической проблемы приводило к тем или иным ответам на поставленные выше вопросы. Неокантианский разрыв сущего и должного, который стал основной методологической установкой большинства юридико-позитивистских учений, давал повод думать, что должное в отличие от сущего лишено свойств эмпирического бытия, является предметом нормативного, а не научного познания. То, что дано как должное, с научной точки зрения является непостижимым и недоказуемым, оно не может быть истинным или ложным. Познание должного есть предмет нормативной философии, которая находится за пределами науки.

Многие современные юристы-позитивисты (Г. Л. А. Харт, Кельзен и др.), определяя юридическую норму как должное, противопоставляют ее юридическому факту, отнесенному к сфере сущего; именно таким способом *дуализм сущего и должного перерастает в дуализм факта и нормы*. Отметим в этой связи, что дуалистическое разделение сущего и должного, вообще говоря, порождает определенный ряд взаимосвязанных двуединств — *нормы (должное) и факта (сущее), ценности (должное) и предмета (сущее), цели (должное) и действия (сущее), идеала (должное) и действительности (сущее)*.

В более конкретной и специфической форме должное выражается не только в норме, но и в ценности, цели, идеале; все это следует воплотить в реальность, все это должно быть представлено в мире сущего соответственно как факт, предмет, действие и действительность. Не будем сейчас вдаваться в детальное рассмотрение этой непростой схемы, отметим только,

что анализ проблемы сущего и должного позволяет определить методологическую платформу для изучения систем жизненных связей, не укладывающихся в научные парадигмы с их акцентом на причинах и следствиях, требующих иных стратегий исследования. Короче говоря, речь идет об изучении *нормативных связей* между людьми, вытекающих из отношения нормы и факта, *аксиологических (ценностных) связей*, которые выражают положение человека, раздваивающегося между миром ценностей и миром предметов, *телеологических связей*, вытекающих из необходимости подчинять действия человека «логике целей», *идеациональных связей*, основанных на идеалах, долженствованиях высшего порядка, которые, будучи недостижимыми для большинства людей, тем не менее являются путеводной звездой для тех, кто мечтает о совершенном человечестве. Из всех этих воплощений должного, «долженствующего быть», мы можем остановиться лишь на нормативных связях, без которых трудно себе представить сферу юридических отношений.

Однако проблема нормативных связей в обществе может быть представлена лишь на фоне общей картины эволюции мировых процессов, в рамках которой выделяются по крайней мере три типа соотношения сущего и должного.

О *первом* из них сказано выше: мир сущего и должного разделены, не сводимы и не выводимы друг из друга. Соответственно разграничены нормативные (деонтологические) и фактические (онтологические) начала; последние причислены к «ведомству» науки, точных и естественных дисциплин, нормативный элемент или должное является предметом специфической философии, которую называют нормативной или ценностной.

Антиподом этому метафизическому, неокантианскому взгляду на проблему сущего и должного является онтологическая и вместе с тем диалектическая трактовка данной проблемы. Это — *второй тип* соотношения сущего и должного, который определился еще в древности (древний космизм, натурфилософия, естественное право и т. п.). Сущее и должное принципиально не разделены, образуют состояния или фазы единого бытия, изучаемые средствами философской онтологии. Эти состояния многообразно связаны, вовлечены в цепочки диалектических трансформаций — должное возникает на базе сущего, переходит в сущее, формируется внутри него как новое должное, с другой стороны, сущее принимает форму

должного, возвращает его к себе в виде нового сущего. Широко разливается, течет полноводный и непрерывный поток обновленной жизни. Диалектика, как известно, допускает возможность разнообразных метаморфоз, захватывающих принципиально неразделенные мир норм и мир фактов. То, что есть норма, одновременно является фактом, а сам факт часто приобретает нормативное значение.

Наконец, *третий тип* соотношения сущего и должного возник, видимо, из желания преодолеть, с одной стороны, жесткость метафизической схемы, а с другой — гибкость и синкретизм диалектического разума, привыкшего мыслить потоками, предпочитающего динамику статике. Здесь встречаем мы элементы того и другого подходов. Между сущим и должным, фактом и нормой проведена четкая демаркационная линия, но они развиваются не строго параллельно, как у кантианцев и неокантианцев, но скорее зигзагообразно, то сближаясь, то отдаляясь друг от друга. Часто признают возможность перехода сущего в должное, а должного в сущее, это ставится в зависимость от аспекта рассмотрения данных категорий. В некоторых отношениях они сводимы и выводимы друг из друга, в определенных отношениях — нет.

Норма организует и упорядочивает фактическую среду. Ее функции в отношении фактов, среди которых она существует, таковы: а) норма создает факты; б) норма связывает факты, комбинирует и рекомбинирует их состав; в) норма упраздняет факты. Она обладает способностью наделять факты особого рода позитивными связями, которые выражают суть нормативизма, понятия нормативности. С другой стороны, факт выступает организующим моментом в нормативной среде, он может определять характер действия нормы, начало и конец этого действия.

Глубина и взаимопроникновенность подобных связей хорошо видны в сфере права на примере отношений *правовых норм и юридических фактов*, объединяемых в юридические составы. Чтобы применить ту или иную норму либо совокупность норм (институт), необходим комплекс (состав) фактов разнообразного происхождения. Примечательно, что среди событий, действий, состояний и процессов, входящих в комплекс фактов, необходимых для применения нормы, могут оказаться другие нормы и даже институты. Наличие или отсутствие последних в таком случае выступают как «простой» факт. Если в правоот-

ношении осуществляется один из возможных вариантов, предусмотренный диспозитивной нормой, то в части других вариантов эта норма становится для данного правоотношения не более чем информативным обстоятельством, которое должно быть известным всем участникам правового общения.

В целом же можно сказать, что понятие *позитивности* правовой нормы указывает, помимо всего прочего, на то, что норма дана как факт, установлена, положена в качестве объективного требования. Нормативные качества данного требования проявляются в процессе регулирования, точнее, в рамках регулятивной ситуации, а вне ее всякая норма есть простой объект анализа, обсуждения, контроля, изучения, мониторинга и т. п. С позиций наблюдателя, действительная и действующая правовая норма представляется в виде реального факта, существование которого не должно вызывать сомнений. Устаревшая и отмененная юридическая норма перестает быть действительной, она не действует и потому уже не является нормой в собственном смысле слова, хотя продолжает оставаться фактом, по крайней мере историческим.

Таким образом, будучи должным, норма способна в то же время быть фактом, встраиваться в ряды фактов, принимая характеристики сущего. Дабы не допустить смешения нормы и факта в сфере сущего, некоторые философы называют нормы идеальным сущим в отличие от фактов, обладающих реальным существованием. Но различение между идеальным и реальным сущим, по-видимому, утрачивает смысл, когда говорят о возможности придания нормативной силы фактам. Мы имеем в виду известную *концепцию «нормативной силы фактического»*, которая в свое время активно обсуждалась в рамках этики, и особенно — юриспруденции.

Как полагал австрийский юрист Еллинек, факты длительного существования обычно воспринимаются людьми как привычные, нормальные, переносятся ими из настоящего в будущее сознательно и с большим старанием. Многократно воспроизводимый в действиях людей факт приобретает силу нормы: «то, что есть, то и будет». «То, что постоянно окружает человека, то, что он непрерывно воспринимает и делает, он рассматривает не только как факт, но и как норму, в соответствии с которой он оценивает, судит то, что от нее уклоняется... Искать основания нормативной силы фактического в его сознательной и бессознательной разумности — было бы совер-

шенно превратно. Фактическое может быть рационализировано впоследствии, но нормативное значение его обусловлено первичным свойством нашей природы, в силу которого все уже испытанное физиологически и психологически легче воспроизводится, чем новое»[1]. В самом чистом виде привычку возводить фактическое до уровня нормы можно наблюдать в поведении детей, в увлечении модой, приверженности к церемониалам и т. п. Правовой обычай, считал Еллинек, возникает из той общей психической особенности, в силу которой фактическое, постоянно повторяющееся, рассматривается как нормативное. «Длящееся осуществление соответствует норме, и вместе с тем сама норма является уже авторитетным велением общества, т. е. правовой нормой. Этим разрешается и проблема обычного права»[2].

Получается, что «нормативная сила фактического» оказывается на поверку *силой привычки*, психологической привязанности людей, не желающих рисковать старым опытом ради нового, к рутинному образу действия, который обеспечивает людям спокойную, размеренную жизнь, монотонное существование в практически неизменных условиях. Но так либо приблизительно так может жить небольшая община, замкнутая ячейка традиционного общества, но не массовое общество нашего времени, открытое для новшеств и реформ.

За формулой «нормативная сила фактического» закрепилась репутация консервативного принципа, и это вполне оправданно. Ее можно вывести из способности некоторых фактов служить образцом для других фактов, детерминировать правовое поведение. «Важное в правовом смысле поведение человека также направляется фактами, поэтому фактически живущие в общественной действительности правовые явления обладают нормативной силой»[3].

Указанная формула рассчитана на регулятивные ситуации, в которых норма как бы подтверждает существующий положительный факт, переносит его в будущее без каких-либо существенных изменений. Актуальный порядок вещей устраивает общество, которое пытается продлить его чисто нормативными средствами. Но вопрос в том, действительно ли сам факт, по-

---

[1] *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. СПб., 1903, 1994. С. 336—337.

[2] Там же. С. 337.

[3] *Кульчар К.* Указ. соч. С. 149.

лучая нормативную силу, становится нормой или конструируется соответствующая норма (должное), которая подтверждает и своей силой закрепляет существующий факт.

Мы склоняемся в пользу второго варианта. В юридической сфере разворачиваются специальные нормативные стратегии, направленные на *нормативное закрепление того, что есть*. Подлинной формулой подобных стратегий является «это есть, и это должно быть», которая сильно отличается от формулы «это есть, и это будет», означающей не что иное, как пролонгацию сущего, продолженное в будущее развитие факта. Стало быть, суть проблемы *состоит не в факте, наделенном нормативной силой, а в норме, поддерживающей и усиливающей положительный факт*. Как и всякая норма, она есть должное, точнее, долженствование факта. Но в последнем случае обнаруживается как раз консервативный момент: если связь между нормой и фактом слишком близка, то это значит, что в самой норме положены пределы долженствования факта.

Норма ничего к факту (фактическому) не добавляет, ничем его не обогащает, а лишь показывает, что должное здесь ограничено сущим, развитие топчется на месте. Социальное регулирование продвигает общество вперед, если нормотворческие стратегии выстраиваются *не просто по формуле «это есть, и это должно быть», а в соответствии с формулами «это есть, но должно быть нечто иное, более совершенное», «этого нет, но это должно быть», «это есть, но этого не должно быть»*. Все эти стратегии, требующие коренного пересмотра сущего, плохо изучены в литературе, хотя уяснение относящихся к ним проблем могло бы углубить наши знания о природе дозволений и запретов, субъективных прав и юридических обязанностей, традиций и новаций в сфере правового регулирования.

Наиболее значительной проблемой, относящейся к соотношению нормы и факта, выступает формирование *нормативных связей в обществе*, без которых трудно себе представить предмет этики и юриспруденции. Это специфическая связь между фактами, создаваемая нормой (нормами) для всех субъектов, находящихся в зоне действия данной нормы (норм). Она отличается, прежде всего, от каузального аспекта человеческой деятельности, от причинно-следственной связи, способной сосуществовать с этой связью и быть независимой от нее. Поступающий правомерно индивид зачастую не видит какой-либо физической причины для своего действия, никакого каузаль-

ного давления не испытывает, но совершает поступок потому, что *есть норма* и она требует именно этого поведения.

Необходимость поведения заложена не в природных связях, а в нормативных структурах права, в нормативных связях. Природному человеку, каковым часто изображают homo economicus, хорошо понятны причины, по которым ему не следовало бы исполнять юридические обязанности в ущерб своему материальному положению, вопреки перспективе добиться большого успеха в жизни. Но люди подлинного долга, перешагнув через соблазны, добросовестно исполняют свои обязанности не из страха перед ответственностью (он сегодня не так уж и велик), а из присущего им чувства права, стремления к честной поддержке социальной гармонии и порядка.

Еще более тонкими являются отличия нормативной связи от других видов связей между фактами, в основе которых лежит долженствование, — от *телеологических (целевых) и аксиологических (ценностных) связей*. В первом случае в качестве принципа организации поведения субъекта выступает цель, во втором — ценность. Это значит, что фактический состав определенного поступка сформирован так, чтобы обеспечить, прежде всего и главным образом, достижение некоторой цели либо утверждение высоко поставленной ценности. Необходимость в особых телеологических и аксиологических способах увязывания фактов возникает тогда, когда ориентиры поведения образуют непрочное единство, появляется возможность (либо опасность) потери определенных ценностей при достижении целей или утраты целей в ходе утверждения ценностей. Во всех других случаях одновременное и непротиворечивое существование связей долженствования — нормативных, телеологических, аксиологических, — применительно к этическому и правовому поведению является скорее правилом, чем исключением. Они непроизвольно настраиваются друг на друга, усиливают мотивацию поступка, вытекающую из нормы, цели, ценности, идеала.

Нормативная связь между фактами *позитивна*, она положена, установлена волею субъекта нормотворчества по следующей схеме: *если действиями определенного лица создан факт А, то за этим, согласно норме, должен последовать для данного лица факт Б*. Если кто-то совершил кражу (факт А), то он должен понести наказание за кражу (факт Б). Если лицо покупает акции какой-либо компании (факт А), то оно приобретает

юридический статус, права и обязанности акционера (факты Б, В, Г и т. д.).

В обыденном сознании ответственность и наказание представляются как явления, требующие достаточных причин: «не за то волка бьют, что сер, а за то, что овцу съел». Но если с волком захотели бы поступить согласно праву, то для этого мало одного лишь «съедения овцы» в качестве причины наказания. Здесь нужна, в первую очередь, норма, устанавливающая специфическую связь между фактами «съедения овцы» и «битья волка», норма, которая говорит о том, что за первое полагается второе. Люди могут сколько угодно возмущаться определенными действиями и событиями, осуждать их вредные последствия, но если закон не положил нормативной основы для их преследования и наказания, значит, они находятся вне сферы права, по крайней мере уголовного.

В зарубежной юридической литературе дальше всех в изучении проблематики нормативных связей пошел Кельзен, хотя он ограничивался, в сущности, вопросами юридической ответственности, вменения, наложения санкций за преступления, деликты, чем, как известно, не исчерпывается сфера права. Нормативная связь — это осуществляемая на основе нормы связь между субъектом и фактами, фактическими состояниями, получающими все свои юридические характеристики из нормы[1]. Операцию, с помощью которой к действию лица, квалифицированному в соответствии с нормой как преступление, присоединяется санкция, предусмотренная нормой, Кельзен называет «присоединением», «дополнением», «примысливанием» (нем. die Zurechnung, англ. Imputation), имея в виду, по сути, механизм вменения человеку его поступков. Понятие вменения, замечает он, относится к специфическому отношению между деликтом и санкцией[2].

Какую роль здесь играет нормативная связь, видно из того, что убийства, совершенные детьми и лунатиками, не призна-

---

[1] См.: *Kelsen H.* Reine Rechtslehre. Wien, 1960. S. 109—110, 154; *Idem.* What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science. Berkeley; Los Angeles, 1960; *Idem.* Kausalität und Zurechnung // Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht. Band VI. 1954. Hft. 2. S. 148—149; *Idem.* Rechtswissenschaft oder Rechtsideologie // Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht. Band XVI. 1966. Hft. 3—4. S. 148—149.

[2] См.: *Kelsen H.* General Theory of Law and State. Cambridge, 1946. P. 91.

ются преступлениями, а сами они — преступниками, потому что современный правопорядок «не присоединяет к ним каких-либо санкций». Между тем история права изобилует примерами судебных расправ над детьми и умалишенными за правонарушения менее тяжкие, чем убийство. Что же изменилось? Прежде всего, нормативные установки, за которыми, конечно, стоят духовные процессы развития общества: сегодня нормы связывают соответствующие факты иначе, чем в древности и средние века.

Возникает вопрос: а надо ли выискивать какую-то особую нормативную связь между юридическими фактами, придавать ей мотивационную силу, если мы знаем, что правопорядок требует от нас действий, которые зачастую являются необходимыми, вынужденными (в силу причинно-следственных связей между фактами), целесообразными (в силу телеологических связей между фактами), ценностно значимыми (в силу аксиологических связей между фактами)? Разве всего этого недостаточно, чтобы человек совершал правовые поступки и отвечал за них?

Для ответа на этот вопрос воспользуемся примером, на который не раз ссылался в своих работах Кельзен. В римском праве существовала норма, согласно которой лицо подвергалось денежному наказанию, если с крыши его дома упал предмет и убил прохожего[1]. На каком основании смерть прохожего в результате случайного события вменялась хозяину дома, т. е. ставилась в связь с его личностью и действиями? Это основание не может относиться ни к причинно-следственным, ни к телеологическим, ни к аксиологическим и иным связям. Обвиняемое лицо никаких действий, которые послужили бы причиной смерти прохожего, не совершало, оно не хотело этой смерти, не ставило себе соответствующую цель и т. п. Если вменение все же стало юридически возможным, то основания этого нужно искать только в норме. Это она, руководствуясь не всегда понятной логикой, связывает факты, подобные представленным в данном случае: смерть прохожего в результате падения предмета с крыши дома (факт А) и санкцию, налагаемую на хозяина дома, несущего ответственность за смерть прохоже-

[1] См.: *Kelsen H.* Hauptprobleme der Rechtswissenschaft. Tübingen, 1911. S. 73; *Idem.* Logisches und metaphysisches Rechtsverstandnis // Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht. Bd. XVIII. 1968. No. 1. S. 12—13.

го (факт Б). Это норма при наличии факта А «присоединяет санкции» к личности хозяина дома, делает его ответственным, несмотря на все возможные недоумения и возражения.

То, что устанавливает норма в качестве долженствующего быть, является в любом случае обязательным для исполнения всеми участниками правоотношения. В данном пункте обнаруживается значительное преимущество нормативной связи перед другими названными выше формами связей между фактами. Причины правового действия могут быть неочевидными, непонятными и спорными; конструктивные цели участников правового отношения могут расходиться, поскольку у каждого из них наряду с общими есть собственные цели; приверженность юридическим ценностям у субъектов неодинакова, ценностные установки одних не всегда разделяются другими. Над столкновениями и противоречиями интересов, колебаниями в сфере правового поведения возвышается норма с решающим голосом в регулировании организационных процессов и конфликтов.

Как тут не вспомнить слышанные много раз слова: когда говорит суровое право, молчат мелкие и суетные страсти, смиряются дерзость и упрямство, прячутся по темным углам злоба и алчность. Так, по крайней мере, думали многие юристы — энтузиасты идеи права, свято веровавшие в ее демиургическую миссию. За истекшее столетие представления о праве существенно изменились, но и сегодня многие рассматривают юридическую норму как последний довод в спорах и конфликтах, целебное средство для поддержания общественного здравия.

Право, устанавливая нормативную связь между фактами, не просто предлагает, но предписывает формулу действий, которая должна быть принята в бесспорном порядке всеми участниками юридического общения. Данная формула *позитивна*, так как норма создает эту связь посредством *трансформации должного в положенное, позитивное.* То, что позитивируется, — это должное, которому предназначается место в мире сущего. В слитном тексте и смысле нормы мы уже не различаем «это должно быть» и «это положено»: *то, что должно делать, вместе с тем и положено (полагается) делать.*

Подобная трансформация, конечно, не согласуется с кантианской методологией, отрицающей возможность перехода должного в сущее и наоборот, но она позволяет подключить нормативные ресурсы к диалектике отношений сущего и должного, что само по себе очень важно. Кроме того, здесь, видимо,

надо искать сокровенную суть таких феноменов, как *позитивность, позитивация*, сводимых обычно к тривиальностям. Будущую юриспруденцию едва ли устроит трактовка позитивности нормы и нормативных связей, с которой выступал, например, Кельзен. Он отстаивал безусловный характер позитивности, пытался, с одной стороны, отграничить нормативные связи от причинно-следственных, изучаемых естественными и общественными науками, а с другой — очистить те же нормативные связи от идеологии, которая ассоциировалась у него с телеологическими, аксиологическими и вообще с этическими элементами. Лишь очень короткая дистанция отделяла позитивизм подобного образца от безудержного формализма и догматики.

Нормативная связь между фактами устанавливается, чтобы на практическом уровне подчинить норме интересы, цели, ценности, идеи, идеалы, если они не согласуются либо сопротивляются правовому требованию. Подчинить, но не отрывать. Формальная юриспруденция, возвышая нормативную связь, противопоставляла ее реальной жизни, воспитывала субъекта права в духе беззаветной преданности юридической норме, которая должна восторжествовать везде и всюду, быть верховной вопреки всему и вся.

Pereat mundus, fiat justitia! (правосудие должно свершиться, хотя бы погиб мир!) — вот истинный лозунг такой юриспруденции. Она была рассчитана на высокую исполнительность, граничащую с автоматизмом и безотчетностью правоприменительных действий субъекта. Но человек ответствен, он не может не отдавать себе отчета в своих поступках, поэтому рано или поздно бездумная исполнительность, хотя бы и освященная верой в сакральность правовой нормы, обернется бедой для самого субъекта права. Когда на вопрос «почему ты так поступил?» индивид не может дать никакого внятного ответа, кроме «так положено по закону», тогда он уподобляется вахтеру, который, преграждая дорогу посетителю в какое-либо учреждение, упрямо твердит: «не пущу! не положено!». Можно сказать, произошла беда, — человек ограничивается чисто формальной, бессодержательной мотивацией собственных действий. Впрочем, возможность подобного явления — это не довод против нормативной связи как таковой; это довод против ее отрыва от причинно-следственных, целевых, ценностных связей между фактами, к которому может привести жесткий правовой формализм.

Все дело в том, что нормативные и другие рассматриваемые нами связи между фактами, мотивируя человеческие действия, вступают в различные, непрерывно меняющиеся отношения друг с другом. Бывает, что норма требует от человека одного поведения, а цели влекут к другому, ценности и идеалы могут оказываться на стороне норм или целей, а могут указывать на третью линию поведения, которая прямо ведет к «социальной справедливости», «всеобщему благосостоянию», «бесклассовому коммунистическому обществу», «мировому правопорядку», «царству Божьему на земле» и т. п.

Когда противоречия между различными потоками мотиваций становятся глубокими и серьезными, встает вопрос о приоритетах, которые могут быть установлены только формально. *В правовой сфере приоритетно то, что положено нормативной связью между фактами.* Это означает, во-первых, что в любой ситуации, требующей юридического разрешения, действует принцип, согласно которому на каждом ее участнике лежит *обязанность prima facie подчиняться праву.* Она первична в том смысле, что подлежит исполнению *в первую очередь (prima facie)*, не исключает, но лишь отодвигает на второй план иные основания поступка. Учитывая правовой менталитет европейской и российской культур, можно сказать, что подчинение праву есть не что иное, как подчинение норме права и ее схеме связывания фактов. Человек должен поступить прежде всего согласно норме права, и только в рамках этого поступка осуществлять свои целевые, ценностные и иные установки.

Во-вторых, первичным по отношению к мотивам и конкретным элементам правового поступка является сам *принцип связывания на основании нормы (норм) двух или нескольких фактов.* Свойственный юридическому мышлению, он сводится к тому, что мы дополняем, причисляем к преступлению наказание, к греху искупление, к заслуге награду, к подвигу славу и почет. Под действие данного принципа подпадают бесчисленные акты вменения, возмездия, воздаяния, вознаграждения, возмещения, восстановления, реституций, репараций и т. д. Говоря о масштабах проблемы нормативной связи между фактами, нельзя упускать из виду, что эти связи составляют основу юридических отношений, определяют динамику прав и обязанностей. Опираясь на нормативные схемы, субъект создает своими действиями факты, из которых возникают права и обязанности, формируются условия их реализации, развивается

правовой статус лица. Изучение нормативных связей, норм и фактов позволяет глубже понять многие процессы правового регулирования, выявить специфику нормы как социального регулятора.

3. Юридическая норма как должное

Сказанное выше позволяет нам с более близкого расстояния рассмотреть краеугольные проблемы нормативной теории права начиная с анализа юридической нормы в ее значении должного. Мысль, согласно которой норма есть должное, была известна многим поколениям юристов, но в течение длительного времени должное в праве ассоциировалось с *категорией морального долга*, а должное поведение — с исполнением морального обязательства, которое человек возлагает на себя в соответствии с пониманием своего долга перед другими людьми и всем обществом. Отсюда явилось известное определение юридической обязанности как должного поведения в противоположность субъективному праву как поведению возможному.

Действия управомоченного лица, основная масса поступков по формированию и укреплению правопорядка не укладывались, строго говоря, в понятие должного, развертывающегося в сфере этики и права. Оставалось немного до того, чтобы объявить «должника» персонификацией идеи должного в правовой сфере. Но этого не произошло, потому что в XX в. под влиянием Канта и его последователей, а также различных вариантов ценностной философии, онтологических построений в юриспруденции утвердился подход к должному как логической и онтологической категории. *Этическое должное перерастает в онтологическое «долженствующее быть»*. В свете последнего могут быть рассмотрены феномен права в целом, нормы права, составляющие систему права элементы когнитивного, коммуникативного, поведенческого характера. Явления права, утверждал Кельзен, не могут быть адекватно описаны без категории должного. «Специфическое значение нормы выражается идеей должного. Норма подразумевает, что индивид «должен» вести себя определенным образом, должен что-то сделать или не сделать. Суждения, выражающие норму, являются суждениями должного»[1].

[1] *Kelsen H.* What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science. P. 210.

Надо сказать, что с этим положением соглашались представители многих других направлений юридической мысли, далеких от нормативизма в кельзеновском понимании. Н. С. Тимашев, например, полагал, что в словах «должен» и «не должен» выражена мысль о подчинении определенного человеческого поведения высшим ценностям. «Долженствующее быть» есть первичное, несократимое содержание сознания, считал он. Лицо, которое не понимает слова «должен», не способно к социальному поведению; подобно тому, как дальтоник не различает цветов, такое лицо не может отличить акты должного от недолжного. «Содержание “должного” может быть различным, но мы не знаем такого племени, даже на начальной ступени развития культуры, которое не обладало бы системой формул должного и недолжного»[1].

Известный немецкий социолог Г. Зиммель причислял должное к изначальным мыслительным категориям, которые не подлежат рациональному объяснению, не поддаются никакому определению; «должное есть мыслительный модус, такой же, как “будущее время” (Futurum) и “прошедшее время” (Prateritum) либо как “сослагательное наклонение” (Konjunktiv) и “желательное наклонение” (Optativ)»[2]. Открытие смысла должного в ценностной философии происходит всякий раз, когда появляется новая или обновленная теория ценностей; перечислить и рассмотреть их практически невозможно.

Как общефилософская и этическая категория должное не дано отдельно от сущего; тот, кто желает увидеть природу должного, вынужден одновременно рассматривать и сущее. Иначе можно утратить перспективу использования данных категорий для поиска смысла бытия и деятельности человека. Должное является должным в отношении сущего, это верно и для тех учений (моральный абсолютизм, правовой идеализм), которые усматривают в нем метафизическое понятие, идеальную абстракцию, этический абсолют, отделенный от сущего.

Наиболее последовательные приверженцы идеи разрыва должного и сущего полагают, что эти явления можно постичь на разных, параллельных уровнях познания: сущее на онтоло-

[1] *Timasheff N. S.* An Introduction to the Sociology of Law. Cambridge, 1939. P. 68—69.

[2] *Simmel G.* Einleitung in die Moralwissenschaft. Stuttgart; Berlin, 1911. S. 9.

гическом, должное — на деонтологическом уровне. Такую позицию, основанную на резком разграничении нормативного и социологического подходов к праву, занимал, например, итальянский философ права Дж. дель Веккио.

Более продуктивными оказались попытки рассматривать сущее и должное в рамках единого философского учения о бытии — онтологии, позволявшие видеть в должном специфическую онтологическую категорию, отделенную и в то же время многообразно связанную с сущим. Соответствующая методология оказала значительное влияние на юридическую мысль истекшего столетия, расширив и обогатив нормативный подход, усилив его позиции в социальном мире. Поскольку проблема сущего и должного в рамках разных философских направлений породила огромное количество интерпретаций, деталей и нюансов, мы остановимся на главных моментах, позволяющих составить современное представление о юридической норме.

Итак с точки зрения бытия должное — это то, что должно быть, долженствующее быть; это потенциальное бытие, которое может стать или не стать реальностью. Должное принадлежит к *инобытию сущего*, оно — нечто другое, чем то, что есть, что существует. Оно часто бывает противоположным *небытию сущего*: чего нет, то должно быть. Через должное в реальный мир входит небывалое, невиданное, неслыханное, созданное творческим гением человека. Иногда это великое дело, иногда — не очень, но в любом случае дерзания, приобретения, потери и риски, связанные с осуществлением надежд, кажущихся беспочвенными, избавляют человечество от однообразия, монотонности и скуки. Для социальной и этической жизни важно не столько знание категорий сущего и должного самих по себе, сколько постижение их связей, которые то ослабляются, прерываются, то восстанавливаются, усиливаются, проявляют свойства типичного синергетического процесса. На каждом его этапе общество стремится поддерживать связь сущего и должного, но это не всегда удается, процесс выходит из равновесия: *в одно и то же время все идет и так, как должно, и не так, как должно.*

Абсолютного совпадения между сущим и должным не бывает никогда. Должное есть мыслительная категория, которая является средством преобразования существующего мира, форма его критики и ответа на извечный вопрос «что делать?». Люди

идут к сущему со своими представлениями о должном, которые *воплощаются, прежде всего, в нормах, а также в целях, ценностях, идеалах*, т. е. в феноменах, объединенных общей позицией по отношению к сущему. В противоположность тому, что есть, *их нет* до тех пор, пока люди не приложат усилия, чтобы правильно сформулировать соответствующие установки, а затем реализовать нормы, цели, ценности, идеалы в общественной жизни. Через должное норма предельно сближается с *ценностью*, правовая норма является вместе с тем и правовой ценностью. «Должное, выраженное в норме, — это одновременно и результат оценки, и эталон для оценок определенных форм поведения в дальнейшем. В связи с этим нормы выступают в качестве своеобразной системы оценок объективной реальности, представляя собой синтез ценности и оценки»[1].

Перечисленные выше *модусы должного* имеют собственное предназначение, обладают специфическими функциями, вполне совместимы друг с другом, если выражают близкие либо одни и те же представления о должном. Норма, пожалуй, самая подвижная структура — воплощение должного, она менее обременительна для исполнителя, чем, скажем, идеалы и ценности. Но, если, по замечанию Гегеля, «идеал не настолько слаб, чтобы только долженствовать, а не быть», то что можно сказать о юридической норме, которая предназначена к тому, чтобы «быть» непременно и безусловно? Она должна «быть» даже тогда, когда ради нее нужно применить силу.

Представленное в норме долженствование разворачивает ее в сторону сущего, сообщает норме качества позитивности, способность создавать связи между фактами, которые воспринимаются людьми как нечто требуемое и обязательное. Норму можно, пожалуй, сравнить с челночным устройством, которое соединяет, сшивает ткань сущего по краям и разрывам. Постоянно прорываясь в мир сущего, норма *упорядочивает бытие*, прежде всего общественное бытие, хранит его от крушений, нестабильности и упадка.

Упорядоченному бытию противостоят *хаос* и *абсурд*, т. е. бытие неупорядоченное. О хаосе мы уже говорили; это контрпорядок, необратимое смешение элементов системы, ее разрушение. Абсурд выражает обессмысливание предметов и отношений, потерю ими прежнего смысла, короче говоря, он есть

[1] *Лукашева Е. А.* Право. Мораль. Личность. С. 83.

контрсмысл. По истечению некоторого времени порядок сущего может развалиться, превратиться в хаос, а рационально организованное сущее — стать абсурдом. Нормы согласно их предназначению противодействуют данным процессам, они делают это успешно на первых порах, когда хаотизацию и движение к абсурду можно еще предотвратить, замедлить, перевести в иное русло, но, *если время упущено, нормы бессильны остановить разрушение порядков и смыслов бытия*. Эта истина является предостерегающей для законодателей и других творцов социальных норм. Однако происходит и обратное: из хаоса рождается порядок, из абсурда возникают смыслы бытия. Если в нормах не улавливаются моменты рождения нового, нормы безразличны к ним либо, еще хуже, преследуют и подавляют новое, то они никчемны и вредны.

Должное, как оно дано человеческому разуму, *есть проект улучшения бытия (сущего)*. С такой постановкой вопроса мы не можем удержаться на абстрактном онтологическом уровне, но должны оперировать этическими понятиями. Что значит улучшение? С каких позиций, с чьей точки зрения можно определить, что в нашем мире хорошо или плохо, лучше или хуже? Встает изначальный и вечно неразрешимый вопрос о добре и зле, непреходящая проблематичность которого не мешает, кстати сказать, развитию этической мысли, построению соответствующих концепций.

Должное иногда характеризуют как субъективную форму, которую принимает в сознании людей имманентная сущему тенденция к совершенствованию. Следовательно, и юридическая норма, будучи должным, тогда лишь оправдывает свое назначение, когда улучшает, совершенствует существующие порядки и смыслы явлений. Не будем забывать, что сущее в себе самом имеет источник, причины и ритмы собственного развития, оно требует для себя изменений, само себя отрицает и организует свое движение во времени и пространстве. Мы часто произносим: «лето должно наступить после весны», «в марте должны прилететь грачи», «у коровы должно быть вымя», «утром трава должна быть мокрой от росы» и т. п. Хотя в этих высказываниях используется модальный глагол «должен», они не выражают этическое долженствование, но лишь указывают на ожидаемые при известных условиях состояния сущего, говорят о том, что закономерно случается с сущим, постоянно в нем воспроизводится.

Нормальное в природе отличается от нормативного в этике и праве тем, что последнее несет в себе *некий план преобразования и совершенствования сущего* в духе рационального порядка вещей, высших ценностей и благ человеческого общежития. Данные критерии, конечно, не являются абсолютными, не исключают различные понимания и толкования, но они все же позволяют четко распознавать и отвергать одиозные нормы, лже-долженствования типа тех, которые лежали, например, в основе правовой идеологии Третьего рейха: «арийская раса должна господствовать в мире», «каждый мужчина должен быть верным солдатом рейха», «все евреи должны быть уничтожены». В свете идеологических и моральных ценностей мы осуждаем нормы, выражающие такие долженствования, как «Карфаген должен быть разрушен», «каждый прелюбодей должен быть наказан смертью», «военнослужащие должны быть лишены избирательных прав» и т. п.

Форму должного, как мы видим, могут принимать высказывания, противоположные по своему этическому содержанию и ценностному значению, поэтому *не каждое должное модифицируется в виде нормы*. Плохо, когда выбор здесь зависит исключительно от предпочтений законодателя, который, к сожалению, часто останавливается на худшем либо далеко не самом лучшем варианте. Чтобы этого не случилось, нужна система мер, исключающих субъективизм, узкое представительство социальных интересов в законодательном процессе, необходимы объективные оценки и экспертиза на широкой демократической основе. Хотя критерий, согласно которому должное является проектом улучшения бытия, не принадлежит к числу надежных и глубоких по содержанию, все же он полезен как общее требование к законодательству и создателям юридических норм. Творцы норм должны быть субъективно уверены, что создаваемые ими нормы продвигают общественные отношения, содействуют рационализации человеческих дел, совершенствуют порядок вещей на базе принятых целей, ценностей и идеалов. Отсутствие со стороны законодателя такой уверенности, как и очевидного для общественности стремления к совершенству, ставит его ниже всякой критики.

Норма как должное, будучи проектом, обращенным в лучшее будущее, никогда не осуществляется сама собой; для этого нужен субъект, наделенный волей, необходим *авторитет* для объявления должного в качестве нормы — это Бог, церковь,

государство, нация, сообщества государств и народов, другие социальные общности, коллективные и индивидуальные носители власти. Иначе говоря, социальным двигателем нормы, в особенности юридической, выступает *авторитарная воля*.

Природа должного *интерсубъективна*, заключает в себе некоторые связующие начала. Переживание «я должен» имеет смысл и шансы воплотиться в нечто реальное, когда оно согласуется с такими же переживаниями других людей, соединяется с «ты должен», «он должен», «мы должны», «вы должны», «они должны», «все должны». Короче говоря, должное, которое на социально-психологическом и этическом уровне свободно превращается во *всеобщий долг*, можно считать идеальной основой для юридической нормы.

К сожалению, далеко не все нормы имеют такую основу. Прежде всего, долг есть волевая установка по отношению к действительности, существующему порядку вещей. Норма связывает человеческую волю через должное, которое, по мнению некоторых юристов, является эманацией воли. До недавнего времени в юриспруденции (в зарубежной и отечественной) велись дискуссии по поводу соотношения рациональных и волевых начал в праве, при этом господствующие позиции занимали волевые теории, которые рассматривали юридические нормы и право в целом как волевые образования. Норма, конечно, мыслится, воспринимается рационально, но не раньше, чем она сформируется как *воление или веление (императив)*.

Разуму отводилась роль контролирующей инстанции, хотя и не во всех случаях. Кельзену, например, удалось превратить дуализм сущего и должного в дуализм разумного и волевого, факта и нормы. Мышление, полагал он, направлено на сущее, имеет дело с реальными фактами; норма же не может быть просто мыслимой нормой, она черпает свое содержание не из мышления, но из воли. «Должное есть коррелят воли. Нет должного без воли... Нет императива без императора, нет приказа без приказывающего»[1]. В нормативистской теории это важный пункт, из которого исходят основные положения, характеризующие чистое учение о праве Кельзена.

[1] *Kelsen H.* Die Grundlage der Naturrechtslehre. Diskussionen // Österreichische Zeitschrift füur öffentliches Recht. Bd. XIII. 1963. No. 1—2. S. 119—120. Также см.: S. 122, 125.

Право есть, в сущности, норма, специфическое содержание, языковым выражением которого является суждение о должном. Смысл нормы в том, что нечто должно быть применительно к поведению людей в определенное время и при определенных обстоятельствах. Такой смысл Кельзен обозначает как предписание в отличие от описания, дескриптивных (описательных) высказываний, смысл которых сводится к сущему, тому, что есть. Норма как должное есть смысл волевого акта, высказывание есть смысл акта мышления. Как волевое образование норма воздействует на волю другого, она идет от воли одного к воле другого. Высказывание воздействует на мышление другого, оно идет от мысли и знаний одного к мыслям и знаниям другого. Человек воспринимает знания, если они истинны; высказывания относительно существующих фактов могут быть истинными либо неистинными, проверяемыми на истинность (верифицируемыми). Норма-должное не является истинной или неистинной, но только действительной или недействительной.

Между истинностью высказываний и действительностью норм, подчеркивает Кельзен, не существует никаких параллелей и аналогий[1]. Этим, собственно, и достигается чистота учения; комплекс представлений о праве освобождается, очищается от дескриптивных высказываний, которые могут исказить нормативные структуры в угоду социальной конъюнктуре и идеологическим приоритетам, затруднить обращение воли законодателя к воле адресатов юридических норм. Право надлежит содержать в чистоте ради него самого, чтобы защитить хрупкий мир долженствований от разрушительных воздействий внешнего мира, которые ограничивают регулятивные функции права, не дают ему развернуть в полной мере свой огромный потенциал.

Опыт критики «чистого учения», а также волевых теорий права дает нам основания не согласиться с положением, согласно которому должное, а значит, и норма, есть эманация, «продукт» воли, независимо от того, как эту волю можно понимать. Должное представляет собой универсальную категорию для субъектно-объектных отношений, в которых человек активно выступает как творец и организатор. Оно может относиться к широкому кругу субъективных и объективных явлений, выра-

[1] *Kelsen H.* Die Grundlage der Naturrechtslehre. Diskussionen. S. 2.

жать признаки деятельности, поступка, предметного мира, структуру функциональных связей какой-либо системы. Должное обладает онтологическим статусом, не укладывающимся в пределы воли и отношений между волящими субъектами.

Многие философы усматривают в должном некое объективное содержание (объективную ценность), которое может быть принято волей в качестве нормы с учетом возможностей разума и волевых способностей человека. Выражая объективную ценностную связь, должное может существовать и постигаться вне связи с моей волей, оно в принципе автономно по отношению к ней, дано как предпосылка, а, возможно, и как основание нормативного поведения. Трудно сказать, как часто сознание и воля человека пребывают в неведении относительно должного; нас не устраивает то, что есть, но как должно быть, мы просто не знаем. Очевидно, что существуют границы воли в продвижении должного, так как не все должное может быть освоено волей в виде нормы, цели, ценности и даже идеала.

К грубым ошибкам в социальной и правовой жизни приводят попытки *отождествить должное с желаемым и возможным*. Волевая деятельность индивида складывается из бесчисленных хотений и желаний, он ими живет, но в жизни каждого возникали сотни и тысячи ситуаций драматического или даже трагического разлада между тем, что человек хотел бы делать, и тем, что он должен делать. Желаемое (волимое) далеко не всегда может быть должным, и должное не всегда становится желаемым. Принимать желаемое за должное, так же как и за действительное (сущее), — это большая ошибка. На волевом уровне *важно различать должное и возможное поведение субъекта*, удерживаться от их смешения и подмены. Это избавляет от нелепостей, проистекающих, скажем, из известного протестантского принципа «можешь, значит, должен» («не можешь, следовательно, не должен»). Из того, что женщина может рожать детей, следует ли, что она должна их рожать? Находились моралисты, которые учили: если ты можешь (по закону) отсудить у брата половину его имущества, значит, ты должен это сделать. Они предполагали, что именно воля из возможного творит должное, так как главное, что необходимо для такого превращения, — его надо захотеть, опять-таки пожелать. Способность к действию, дескать, сама порождает долг найти свое применение («ты должен, потому что можешь», «ты можешь, поэтому ты должен»).

Замечательно, если должное и долг находятся в единстве с возможностями их осуществления. Но подобно тому, как желаемое не всегда совпадает с должным, возможности не всегда сопровождают долженствование. Кроме того, не все возможное является для нас желательным, ибо кто же пожелает себе плохого, которое — увы! — тоже возможно? Наконец, не все, что возможно и вместе с тем желательно, надо принимать за должное, которое не является суммарной величиной, не составляется из способностей воли и в части содержания своих требований от воли не зависит. Это проект улучшения сущего, совершенствования бытия, предшествующий волевым актам и обладающий собственным (доволевым) предназначением быть необходимым и возможным. Должное в виде нормы либо какой-либо другой своей модификации (цели, ценности, идеала) предписывается людям, адресуется их воле с расчетом на то, что человек не просто пожелает делать должное, но широко воспримет его в качестве долга, устойчивого нравственно-волевого состояния.

Долг требует своего исполнения, человек сильного долга упорно ищет и находит возможности его осуществления. Благодаря долгу объективные моменты должного порождают и объединяются с субъективными переживаниями и мотивациями, которые относятся уже к сфере сущего, переводят предписанную извне норму в действительность. Приведенное выше утверждение Кельзена о том, что должное есть коррелят воли, следовало бы уточнить. Уже на семантическом уровне можно проследить, что должное коррелируется, т. е. находится в отношениях соответствия, не с волей в целом, а с долгом, категорией, сложной по своему происхождению, имеющей, безусловно, волевое начало, но не сводимой к воле.

Подводя итоги рассуждениям о природе должного, можно сказать, что оно не тождественно необходимому, возможному или желаемому поведению. В должном есть необходимое и возможное содержание, но оно ими не исчерпывается. В нормативной сфере необходимость и возможность проявляются в форме должного, через универсальную необходимость должное связывается с сущим, они необходимы друг другу. Желаемое нельзя выдавать за должное, но должное может быть желаемым. Отмечая несовпадения и противоречия между должным, возможным, необходимым и желаемым поведением, мы вовсе не пытаемся развести эти характеристики. Соответствующее

социальным нормам поведение людей будет эффективным, если все эти качества поведения соединятся в реальных поступках людей. Именно этого следует добиваться в процессе правового регулирования общественных отношений.

4. Юридическая норма как сущее

Ни само по себе должное, ни норма как должное не обязаны своим происхождением воле, они приходят в общественную жизнь, в волевую деятельность человека из сферы идей, ценностного сознания, которая является другим полюсом по отношению к сущему и факту. Однако *дальнейшее продвижение должного невозможно без активного участия воли*. Чтобы воплотиться в норме, способной регулировать связи между фактами, должное проходит через волю, *стадию воления*, в результате чего оно становится *велением (императивом)*, а поскольку всякая волевая установка выражается словами в устной или письменной форме, должное выступает еще и в качестве *предписания (прескрипции)*, адресуемого одним волящим субъектом другому. Социальная норма это, собственно говоря, предписанное правило поведения, но по форме своей, логическому и семантическому значению, она есть долженствование, т. е. должное, которое переходит в реальность.

Любая социальная норма — правовая или моральная, может быть сформулирована как императивное суждение о должном: «ты должен поступить так», «ты не должен поступать так». Веления и предписания, которые представлены в юридических нормах, образуют хорошо известную юристам категорию *внешнего правового требования*. Обладая качествами велений, предписаний, требований, правовая норма уже не может быть отнесена только к должному, так как все свойства, вытекающие из ее императивности, свидетельствуют о принадлежности нормы к сфере сущего. Частично это признал в свое время Кельзен, полагая, что юридическую норму в определенном смысле можно считать «идеальным сущим», которое отличается от «сущего как факта» или, по терминологии некоторых философов, «реального сущего». Но почему мы должны видеть в норме некое неполноценное сущее? В конце концов, позитивная норма есть данность, о ней, как и о факте, можно сказать: она или есть, или ее нет. Норма — реальный фактор, присутствующий в структуре отношений, которые регулируются правом.

Императивы входят в жизнь людей «весомо, грубо, зримо», так же как и другие реальные предметы, явления, процессы и т. п. Не случайно среди течений правовой мысли эпохи научно-технического прогресса выделился юридический реализм, акцентирующий в понимании права и юридической нормы элементы сущего в противоположность кантианским и неокантианским учениям, которые превозносили должное в праве, тем самым увлекали юриспруденцию, по мнению реалистов, на путь антинаучности и метафизики.

«Норма права выступает как характеристика не только того, что должно быть, но и того, что уже есть, т. е. не только «должного», но и «сущего». Норма, следовательно, не только отражает желаемое или предписываемое, но и прежде всего реализуемое в объективной действительности»[1]. В итоге получается, что нормативный мир *раздвоен* между сущим и должным, что происхождение, действительность и действие нормы возможны вследствие переходов должного в сущее и сущего в должное, недопустимых, кстати сказать, с позиций кантианской методологии.

Анализ элементов юридической нормы показывает эту раздвоенность, которая была очевидной уже для юристов старой школы. Изучая нормы уголовного права, русский ученый Н. С. Таганцев пришел к выводу: «Норма права заключает в себе двойственную природу: воспрещая или повелевая что-либо, она, с одной стороны, как положение, определяющее взаимоотношения людей, учит должному, указывает и наставляет в том, что признается правом и обязанностью при тех или других действиях и столкновениях; с другой — как выражение правополагающей воли она, обращаясь к членам общежития, совершающим или имеющим совершать что-либо, требует подчинения воле, творящей.., создает обязанность подчинения; известное действие, как скоро наступят условия, при наличности которых оно воспрещается или требуется нормой»[2].

Каждая норма, действительно, складывается как бы из двух четко различаемых частей: указания на должное (суждение о

---

[1] *Кудрявцев В. Н.* Правовое поведение: норма и патология. М., 1982. С. 15—16. Также см.: *Он же.* Избранные труды по социальным наукам. М., 2002. Т. 1. С. 19—20.

[2] *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая. М., 1994. Т. 1. С. 74.

должном) и требования, предписания (императива) исполнить должное в обязательном порядке, не исключающем принуждения. Требование или императив формулируются в виде высказывания о сущем. Указанные части не сливаются, потому что одна из них принадлежит должному, а другая — сущему. В этом пункте сталкиваются противоречивые позиции теоретиков права: одни считают, что норма является должным по своей форме и сущим — по содержанию, другие, наоборот, видят в содержании нормы должное, а в форме — сущее. Здесь все зависит от того, что называют «позицией наблюдателя», и, конечно, от трактовки категорий «форма» и «содержание».

Немецкий философ права Г. Радбрух предлагал конструкцию, в соответствии с которой норма и веление-императив представляют собой самостоятельные и разные явления, соединяющиеся в акте регулирования. В правовом предписании есть норма и есть императив. Если присмотреться к предложению, указывающему на необходимость юридического действия, то это «веление, поскольку оно высказано и оказывает воздействие; оно — норма, поскольку обладает значением и ценностью, оно веление, поскольку через его посредство осуществляется воля; оно — норма, поскольку в нем заложено долженствование (Sollen)... Норма стремится стать целью; веление лишь средство достижения этой цели. Норма — возможность (Nichtwirklichkeit), которая стремится к воплощению; веление — действительность, которая стремится оказывать воздействие. Норма стремится быть целью, веление — средством ее достижения. Норма как цель не реализована, пока не исполнена; веление как средство достижения цели выполнено, когда цель достигнута или в силу его собственной мотивировки, или даже без его вмешательства, благодаря уже существующей мотивировке, действующей в том же направлении»[1].

Различие между нормой и велением (императивом), как мы видим, доведено у Радбруха до функционального уровня, но он признает, что между ними существует связь формы и содержания, точнее, он ведет речь о нормативном содержании и императивной форме. Если так, то перед нами не два разных, связанных внешним образом явления — норма и веление, а единый, целостный феномен, внутри которого функциональные различия между элементами формы и содержания, естествен-

[1] *Радбрух Г.* Философия права. М., 2004. С. 54—55.

но, существуют. Этот феномен есть норма, а различия внутри нее определены смыслом и функциями нормативного регулирования.

Мы можем теперь зафиксировать первую исходную позицию в определении юридической нормы: *она есть требование должного, выраженное в императивной форме*. Цель императива — донести должное до уровня реальности, не утратив его содержания, его ценности. Сам по себе императив бессмыслен, если он не обременен долженствованием, в последнем случае он перестает быть нормой и не нуждается в нормативном обосновании.

Известно множество примеров, когда категорию должного пытались изгнать из лексикона юристов, не желавших иметь что-либо общее с метафизикой и идеологическими заблуждениями. Вспомним, чего добились, например, американские реалисты, которые начали с отрицания должного в праве, а закончили тем, что многие из них само понятие нормы права провозгласили фиктивным или, как, например, Ллевелин, заявили о своем «недоверии к традиционным нормам и понятиям»[1]. Для них право, освобожденное от метафизики должного, полностью располагается в сфере сущего фактического; правом называли они, в сущности, юридическую практику. Из американской прагматической философии они извлекали поразительно приземленные представления о праве и юридической норме как понятиях инструментальных, удовлетворяющих критерию «полезности в работе».

Определенную позицию в этой связи выражал известный деятель американской юстиции, судья Л. Брандейз: «У меня нет, — признавался он, — никакой общей философии. На протяжении всей моей жизни я мыслил в связи с фактами, которые вставали передо мной... Нам надо не так уж много разума, чтобы видеть и понимать факты и условия»[2].

В области права место должного с его этико-ценностным обоснованием заняли расчет, прогноз и предсказание, базирующиеся на вероятности событий, стало быть, претендующие на научность. Вот лишь некоторые «реалистические цитаты»: «Предсказание того, что будут делать суды и ничего больше —

[1] *Llewellyn K.* Jurisprudence. Realism in Theory and Practice. Chicago, 1962. P. 56—57.

[2] Цит. по: *Stumpf S. E.* Morality and Law. Nashville, 1966. P. 23—24.

вот что я понимаю под правом» (судья О. В. Холмс); «Правосудие изучают не для удовольствия, но с намерением предвосхитить то, что будет делать суд» (судья Б. Кардозо); «Право есть дело предсказания. Оно состоит не из правил, которые практически уже признаны, но из правил, которые суд, вероятно, будет признавать»[1] (Дж. Ву). Ллевелин использовал термин «норма» в значении предсказания, а некоторые другие реалисты вообще обходились без этого термина.

Необходимо отметить, что ничего нормативного в предсказании нет, оно не содержит в себе элементов должного, не является императивом, не требует прескриптивной формы, не имеет характера предписания, обращенного к воле исполнителя. Оно всего лишь дескриптивное (описательное) высказывание, которое констатирует большую или меньшую вероятность наступления определенного результата. Существование правовой системы, в котором вместо нормы действует предсказание, трудно себе представить.

Рассматриваемая в контексте социальной реальности юридическая норма выступает как некоторое *требование*, возникающее из ее смысла и текста, из наличной формы веления или предписания. Обычно думают, что правовое требование совпадает с содержанием правовой нормы, а соответствующие понятия часто отождествляют. Но в определенных случаях норма включает в себя не одно, а два или несколько требований к поведению лиц: с другой стороны, одно и то же требование может входить в состав ряда норм, формировать массив поведения, регулируемого различными нормативными правовыми актами. В правовом регулировании участвуют комплексы норм (институты) и комплексы требований; в зависимости от обстоятельств комплекс требований можно представить в одной или нескольких нормах. К счастью, специфика правового регулирования, предполагающая аккордное воздействие норм права на общественные отношения, в принципе избавляет нас от необходимости педантично раскладывать норму на отдельные составляющие ее требования. Но там, где необходимость артикуляции требований в рамках нормы все же возникает, на помощь приходят методы и приемы толкования, в особенности систематического, логического. Что же касается отождествле-

[1] Цит. по: *Loffelholz T.* Die Rechtsphilosophie des Pragmatismus. Eine Kritische Studie. Meisenheim; Glan, 1961. S. 69—72.

ния понятий правовой нормы и правового требования, то, несмотря на определенную его некорректность, оно, в сущности, не мешает решению основных теоретических проблем права.

Чего же требует норма от участников правового общения? Можно, не рискуя ошибиться, ответить на этот вопрос: конечно, норма требует от нас прежде всего действий, должного поведения. Она указывает людям, как нужно себя вести в той или иной ситуации, руководствуясь принципом «в аналогичных обстоятельствах люди должны поступать аналогичным образом». Можно говорить о более или менее схожих обстоятельствах и более или менее схожем поведении, но в любом случае норма насаждает поведенческий стандарт, стереотип деятельности, протекающей в стереотипных условиях. Отношение нормы права к поведению человека выражено в ряде категорий юридической науки, которые давно утвердились и стали общепринятыми. О норме часто говорят как о масштабе и мере поведения, но в этом нет ничего удивительного, поскольку всякая норма, как уже было отмечено, генетически восходит к явлению меры в природе и обществе. Преувеличенными можно считать лишь те положения, согласно которым право наделяется способностью *моделировать* человеческие поступки, а нормы — представлять такого рода модели. Возможно, что эта точка зрения сложилась под влиянием социологов, которые считают, что «нормы являются лишь моделями, представлениями о подобающем поведении людей, исполняющих те или иные роли»[1].

Если под моделью поступка понимать его образцовый вариант, обладающий достаточно репрезентативным набором элементов и качеств, то норма права едва ли может на него претендовать, поскольку сформулированное в ней *правило поведения* очень ограниченно и экономно проектирует должный поступок. В таком правиле фиксируется два-три обязательных параметра действия, все остальное предоставляется на усмотрение субъекта, осуществляющего норму. Перегруженная деталями норма трудна для применения, слишком подробная регламентация поведения в нормах права ведет к неэффективности регулирования. С этой точки зрения преувеличенными и механистическими представляются такие распространенные в юридической литературе утверждения, как «правоотноше-

[1] *Шибутани Т.* Указ. соч. С. 53.

ние — это норма права в действии», «в норме права потенциально содержится правоотношение» и т. п. Вообще говоря, установить строгую корреляцию между нормой права и правовым отношением, правовым поступком вряд ли возможно, потому что в одних и тех же действиях субъекта права реализуется не одна, а множество правовых норм, находят практический выход целые юридические институты.

Итак, требования, выраженные в юридической норме, направлены на действия людей, короче говоря, они есть требования к поведению людей. Но регулирование действий, как мы видели, не является конечной целью права и правовой нормы. Таковой, скорее всего, выступает *упорядочение общественных отношений, создание правопорядка*, в рамках которого линия правомерного поведения обеспечивалась бы легко и непринужденно, по возможности саморегулятивно, без активного участия официальных норм. Поэтому требования юридических норм должны идти дальше должных действий, иметь в виду в конечном счете *должный порядок*. Высших своих целей право достигает не тогда, когда люди подчиняются нормам, не отклоняются от их требований, но когда в обществе устанавливается *должный порядок вещей*, предначертанный и предписанный юридическими нормами.

Для определения последних мы зафиксируем еще одну важную позицию: *норма права есть требование должного к поведению людей, а также к порядку вещей, создаваемому и поддерживаемому в процессе социальной деятельности*. Указание на порядок вещей (ordo rerum) в данном определении диктуется, во-первых, высшими целями правовой регуляции, связанными с упорядочением общественных отношений, во-вторых, конструктивным разнообразием юридических норм, включенных в различные нормативные правовые акты. Дело в том, что многие нормы никаких прямых требований к поведению людей не содержат, никаких предписаний им не дают, но указывают на некий порядок, который должен быть и которого требует закон. Поскольку правовые акты не могут описывать этот порядок посредством дескриптивных высказываний, он обозначается пунктирно, штрихами, иногда в одной или нескольких (но далеко не во всех) чертах. В качестве примера приведем положения Конституции РФ: «Конституция Российской Федерации и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации» (ч. 2 ст. 40); «Федеральное Собрание

Российской Федерации состоит из двух палат — Совета Федерации и Государственной Думы» (ст. 94). Данный тип конституционной нормы фиксирует должный порядок, отступление от которого явилось бы серьезным правонарушением.

Есть такие нормы и в Гражданском кодексе РФ: «Рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации» (ч. 1 ст. 140); «Фирменное наименование общества с дополнительной ответственностью должно содержать наименование общества и слова «с дополнительной ответственностью» (ч. 2 ст. 95). У таких норм нет конкретного адресата; того, кто своими действиями обеспечит должный порядок, законодатель не определяет, но сам порядок, безусловно, определен и обязателен. При этом действует предположение о том, что субъект, заинтересованный в реализации данной нормы и установлении предусмотренного ею порядка, непременно объявится в определенное время и определенном месте.

Должное, представленное социальной нормой, непременно либо относится к определенному поведению, либо указывает на нечто долженствующее быть в самом *порядке вещей, который устраивается человеческими действиями, является результатом актов социального поведения*. Последнее обстоятельство является весьма существенным. Должный порядок вещей, на который нацелено право, представляет собой сознательно сконструированное положение дел, рукотворную ситуацию. То, что складывается само собой в ходе спонтанных движений, стихийных процессов, бессознательного проявления сил, не может рассматриваться как должный порядок вещей, так как все это лежит за пределами правового регулирования, социального регулирования вообще. Правовые требования к определенному порядку опираются на предположение, что он может быть создан, изменен или отменен действиями субъектов права, которые основаны отчасти на прямых либо косвенных указаниях закона, отчасти на свободном усмотрении субъекта, чьими действиями устраивается порядок.

Как бы то ни было, но за должным порядком вещей стоят надлежащие действия, исполняемые в пределах нормативного задания — достичь того или иного состояния дел, например обеспечить целостность и неприкосновенность территории страны либо не допустить ситуаций, исключаемых конституцией и законами, например повторного осуждения лица за одно

и то же преступление. В конечном счете, юридическое требование к порядку вещей упирается также в необходимость совершения человеческих действий, что дает нам основание говорить об известной однородности правовых норм в качестве регулятора поведения. Все социальные порядки создаются, изменяются и отменяются через действия людей, поэтому указание нормы на должный порядок означает вместе с тем и регулирование поведения, посредством которого устраивается данный порядок.

При определении нормы права следует иметь в виду еще одну установку, которую можно сформулировать так: *норма права есть требование должного, которое подлежит реализации в рамках отношения «власти и подчинения»*. Требовать что-либо по праву можно лишь тогда, когда властная воля имеет реальную возможность обязать подчиненную волю в любом случае выполнить требование, если даже для этого надо применить *принуждение*. Юридическая норма авторитарна, опирается на насилие, предполагает наличие принудительной силы государства — такова хрестоматийная «истина» о праве. Она не может быть поставлена под сомнение, ее трудно оспорить по существу, хотя ее неточности очевидны.

Со времен Иеринга и социологических теорий насилия принято считать, что источником силы права является государственная власть, способная заставить людей, которые не хотят добровольно исполнять юридические нормы, делать это под угрозой принуждения. Многие ученые-юристы утверждали, что принудительность составляет основную особенность правовых норм в отличие от моральных и иных. Между тем авторитарность, связь с определенным типом власти является непременной чертой всех социальных норм, за которыми стоит некая материальная или духовная сила, подчиняющая людей этим нормам. В историческом и социологическом смысле стремление поставить право и его нормы на силовой фундамент государственной власти не гарантирует правильных выводов относительно многих старых и новых правовых систем.

С древних времен право держалось силой не столько государства, сколько традиционных организаций — племен, общин, этносов, городов, областей и других социальных единств. За нормами канонического права стояла власть церкви, сила религиозного воздействия, за нормами цехового и корпоративного права — власть экономических и торговых объединений.

Эпоха создаваемых государством правовых систем наступила на поздних этапах человеческой истории — в начале индустриализации и технического прогресса, в период урбанизации, зарождения капиталистических отношений, возникновения национальных государств, формирования предпосылок буржуазных революций в Европе. Крупным достижением этой эпохи явилось то, что государство захватило, наконец, монополию на применение легитимного физического насилия над лицами, игнорирующими и нарушающими общественные нормы. Законное принуждение, установление принудительных санкций для тех, кто посягает на жизнь, здоровье, свободу и собственность людей, превратились в исключительную прерогативу государства и его органов.

Анализ силовых истоков современных правовых систем показывает разнообразную и пеструю картину: государство выступает не единственным, часто не главным правообразующим фактором. Сегодня право находится в руках не только государства, но и мощнейших структур гражданского общества, международных сообществ и организаций. В наше время многие монополии и исключительные прерогативы государства размываются, теряют прежние контуры, утрачивают былое значение. Но это сложный вопрос, требующий отдельного рассмотрения.

Верно, что принудительный характер юридической нормы передается ей государственной властью посредством государственной воли, выражением которой норма является. Это, однако, не все, что можно сказать по данному поводу. Существуют внутренние, духовные и нравственные факторы, заставляющие человека поступать согласно норме; *они идут от должного и связаны с долженствованием*. Возможно, чаще, чем мы себе представляем, человек принимает правовое требование, следует ему по велению долга, повинуясь голосу совести и разума. Но *долг принуждает*, подчиняет волю человека нередко с такой мотивацией, которую трудно рационально оспорить, тем более отвергнуть.

Было бы прекрасно, если бы все люди подчинялись нормам права по мотивам соблюдения долга, без внешнего принуждения со стороны власти. Такой долг, однако, может быть у человека, но может и не быть. Поэтому законодатель не позволяет себе делать ставку на внутренний долг как на достаточную гарантию исполнения норм, он прибегает в целях предотвращения нарушений к *институту принудительных санкций*, кото-

рый действует *условно* (на случай неисполнения правовой нормы) и *превентивно* как мотив на стадии предварительного выбора варианта правового поведения.

Таким образом, принудительность юридической нормы включает в себя моменты, относящиеся к сущему и должному, а также элементы внутренние и внешние, нравственно-психологические и социальные. Особенностью принудительных санкций, выступающих в институциональной форме, является то, что их применение есть дело государственных органов и должностных лиц, у которых имеется четко прописанное в законе полномочие осуществлять определенный вид и меру принуждения от имени государства. Тем самым исключается возможность присвоения данного полномочия всеми другими лицами, сужается и ставится под жесткий социальный контроль практика принуждения, насилия в обществе.

Никто, кроме уполномоченного на то государственного органа или должностного лица, не может арестовать человека, лишить его свободы и имущества, никто, кроме суда, не может отправить в тюрьму преступника, как и признать человека преступником, возложить на него последствия, вытекающие из факта совершения преступных действий. В основе принудительных юридических санкций лежит исторически завоеванная цивилизованным обществом *идея монополии государства на применение легитимного, узаконенного, физического насилия*. В свое время она неплохо послужила государству в качестве идейного обоснования его борьбы за упорядоченный *социальный мир*, против беспорядочного насилия, т. е. против кровной мести, частных расправ, самосудов, произвольных преследований одних лиц другими. Хотя успехи в этой борьбе были не столь значительными, как хотелось бы, все же принуждение, исходящее от юридических норм и государства в целом, воспринимается и сегодня общественным сознанием развитых стран как *принуждение к социальному миру*. При этом, конечно, остается открытым вопрос о том, насколько возможно водворить социальный мир и согласие с помощью принуждения.

Сказанное позволяет нам с новой стороны взглянуть на известные определения права, которые включают в себя указание на принуждение и насилие как на сущностные признаки правового феномена. Критику подобного рода определений можно дополнить еще одним аргументом: не право приобретает свое значение и функции потому, что оно насильственно или

предписано авторитетом, способным осуществлять принуждение, а, напротив, *средства принуждения используются для обеспечения права, потому что оно право*. Иначе говоря, право должно иметь вполне оформленный вид, обладать всей полнотой своих качеств, чтобы его можно было продвигать в жизнь насильственными методами и не только ими. Прежде чем посредством насилия что-то навязывать людям, скажем, ту же юридическую норму, надо убедиться в *правоте соответствующих действий*, а для этого необходимо наличие права, оправдывающего, легитимирующего данные действия. Право предшествует организации принуждения к порядку, только оно придает ей определенный социальный смысл и нужную направленность. Когда под видом повиновения праву и закону человека принуждают к подчинению произволу, это ведет к разрушению не только правопорядка, но и надежд на перспективы правового развития.

Еще одно исходное положение, которое необходимо принимать во внимание при определении юридической нормы, сводится к тому, что *норма права есть требование должного, в котором выражена определенная степень обобщения и конкретности предписываемого поведения*. В ходе правового регулирования может возникать необходимость упорядочения крупных комплексов и отдельных общественных отношений, блоков и деталей общественных отношений, иначе говоря, объект регулирования может иметь различные масштабы, формат и степень сложности.

В одних случаях целесообразно использовать *обобщенные (генерализированные) нормы*, предполагающие более или менее широкое пространство регулирования с небольшой, как правило, степенью проникновения в глубину объекта. В других — полезны *конкретные (индивидуализированные) нормы*, распространяющиеся на один или несколько объектов, но способные приводить в упорядоченное состояние некоторое число подробностей и деталей. Иногда говорят, что юридическая норма представляет собой некий усредненный вариант между «слишком общим» и «слишком конкретным». Многие юристы явно предубеждены против общих норм (норм-деклараций), полагают, что они засоряют законодательство, придают ему идеологическое звучание, ведут к подмене права политикой.

В дальнейшем изложении мы попытаемся показать, что для целей правового регулирования нужны как общие, так и кон-

кретные нормы, но есть пределы, дальше которых обобщение и конкретизация не должны заходить. Правовые системы древних эпох были перегружены конкретными нормами, которые в юридической литературе получили название «казуистические нормы». Древняя обычно-правовая норматика была крайне зависимой от случая (казуса). Как бы подтверждая идею о «нормативной силе фактического», нормотворчество того периода не отваживалось далеко уходить от случая, создавало норму «по случаю» и «под случай». «Казуистическая форма неудобна, — писал известный русский юрист Коркунов, — так как ведет к чрезмерному увеличению числа отдельных норм и вместе с тем делает невозможным достигнуть полноты юридических определений. При казуистическом характере норм каждый частный случай требует для себя особой юридической нормы. Ввиду же бесконечного разнообразия возможных случаев столкновения интересов, казуистические нормы, каково бы то ни было их число, никогда не могут объять всех встречающихся в жизни случаев».

Положение выправлялось за счет общих, или, как их называл Коркунов, абстрактных норм. «Абстрактная форма представляет большие удобства. Абстрактное определение сразу объемлет все однородные случаи. Поэтому оно требует меньшего числа отдельных норм и вместе с тем дает возможность достигнуть гораздо большей полноты. Но и абстрактная форма имеет свои неудобства. Слишком общие положения неизбежно ведут к неопределенности практического их применения»[1].

Согласно нынешним нашим представлениям, законодатель не должен отказываться ни от тех, ни от других названных норм, но ему необходимо соразмерять степень обобщения и конкретности с самим регулируемым объектом и целями регулирования. На той же основе могут устанавливаться пропорции между общими и конкретными нормами.

Логика законодательства и цели правового регулирования, как правило, указывают на верную линию, помогают избежать чрезмерности. Есть нормы, содержащие весьма конкретное требование, например: «Кредитный договор должен быть заключен в письменной форме. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность кредитного договора. Такой договор считается ничтожным» (ст. 820 ГК РФ).

---

[1] *Коркунов Н. М.* Лекции по общей теории права. С. 126.

Иногда в нормах сочетаются элементы общего и конкретного; при этом ссылки, содержащиеся в тексте нормы, обычно конкретизируют требование, а оговорки — либо конкретизируют, либо генерализируют его. В некоторых случаях норма, будучи достаточно конкретной, тем не менее, требует дополнительной конкретизации: «Заемщик обязан возвратить займодавцу полученную сумму займа в срок и в порядке, которые предусмотрены договором займа» (ч. 1 ст. 810 ГК РФ). Относительно большинства юридических норм, в особенности отраслевых, трудно судить, насколько они являются общими или конкретными. Объем требования здесь в целом соответствует цели упорядочения регулируемого объекта. Что же касается общих норм, то они, по мнению некоторых авторов, составляют особый класс или вид юридических норм, так называемых норм-деклараций, к которым мы еще вернемся.

Наряду с логико-структурными элементами нормы, к сфере сущего относятся ее *грамматические аспекты*, поэтому необходимо коротко остановиться на языковых проблемах юридической нормы. Начнем с главного: юридическая норма есть *языковая формула*, прескриптивное высказывание, предписание, прямая речь тех, кто создает право, обращенная к правоприменителям. Норма говорит нечто своему адресату, и очень важно, чтобы последний слышал голос нормы, понимал, что от него требуется.

Язык имеет связующую функцию, он соединяет не только людей как участников юридической жизни, но прежде всего факты с нормами, прескрипции (предписания) с дескрипциями, описывающими действительность. Лингвистическая теория и практика различения дескриптивных и прескриптивных высказываний опираются на четкие правила, употребление соответствующих языковых средств, различных форм глаголов. Как часть речи, указывающая на действие, поведение субъекта, глагол, представленный различными глагольными формами, может многое сказать о норме права, ее связях с фактами, динамике данных связей. Юридический язык императивен, нормативные положения должны быть сформулированы как *веления законодателя*. Веление всегда актуально, поэтому язык законов не приемлет глагольных форм в прошедшем и будущем времени; он знает только настоящее время. Казалось бы, веления в праве грамматически лучше всего выражаются глаголами повелительного наклонения; на самом деле это наклонение

встречается редко, особенно в современном юридическом языке, так как используются в основном глаголы изъявительного наклонения при полном отказе от сослагательных глагольных конструкций. Формулируя норму, законодатель не столь часто, как этого можно было бы ожидать, обращается к модальным глаголам типа «может» и «должен» в русском языке, «can», «must», «ought» в английском языке, «können», «dürfen», «müssen», «sollen» в немецком языке. Грамматика и стилистика нормативного языка заключают в себе множество специфических черт, можно даже сказать, «странностей», объяснить которые могла бы *юридическая лингвистика*, если бы она у нас развивалась.

Чтобы создать норму в качестве сложнейшей языковой формулы, необходимы разнообразные лингвистические средства. Практика их употребления складывалась на протяжении многих веков и тысячелетий, поэтому грамматические формы, в которые облекается нормативный материал, приобрели относительно жесткий, ригидный характер. Со стороны может показаться, что юридический язык оброс стилистическими и иными штампами, окаменевшими оборотами речи, переходящими из одного закона в другой, но нельзя отрицать, что они точны, выверены, аксиоматичны. Монотонность языка при частом повторении одних и тех же терминов, словосочетаний, других устойчивых лингвистических единиц делают устный и письменный юридический текст ритмичным, а ритм есть признак движения жизни.

Язык права по своему красив и величествен. Достигнутая без риторических украшательств, изысканных сравнений, метафор и гипербол, красота его аскетична, состоит в логической последовательности и стройности формальных положений, которые должны быть наполнены жизнью. В нормативной сфере использование языка, его форм и конструкций становится *языковым поведением субъектов*, неотъемлемой составной частью этического, правового поведения. Повышенный интерес юристов к анализу правовых терминов, особенностям юридической речи, лексическим способам и приемам связывания воедино элементов содержания нормы иногда воспринимаются как чудачество, копание в мелочах, но опыт аналитической юриспруденции и аналитической этики в Англии и США показал, что, хотя проблематику права нельзя свести к языку права, тем не менее лингвистическая постановка юридической

проблемы способна пролить свет на сущностные моменты в самом праве. Отражая правовую реальность, язык, в свою очередь, строит эту реальность; он имеет некоторую власть над нею. Юридическую проблему можно «наговорить», т. е. создать из ничего на пустом месте; проблему можно «заговорить», т. е. снять ее как нечто реальное, подменить фальшью либо увести далеко в сторону от сути дела. Во всяком случае юридическая проблема существует, если она грамотно сформулирована, четко выписана языковыми средствами. Только в этом случае она может быть принята другими, поднята до уровня юридических коммуникаций.

Из всего сказанного выше следует, что юридическая норма имеет *двойственный, двуединый онтологический статус*, она принадлежит одновременно к двум сферам — должного и сущего. С одной стороны, она стоит вне эмпирической реальности, возвышается над опытом, а с другой — является частью этой реальности, активно себя проявляет на всех уровнях юридического опыта: в сферах правотворчества, законодательства, применения права, формирования правовых обычаев, судебной и административной деятельности и т. д.

Юридическая норма, как и все социальные нормы, действует в мире фактов, она способна связывать факты, быть посредствующим звеном среди них именно потому, что, с различных точек зрения (социальной, психологической, волевой, логической, грамматической), *норма есть тоже факт*, хотя и весьма специфический. Само ее существование и действительность — это факт, априори принимаемый участниками правового общения. Две ипостаси нормы (должное и сущее) неотделимы друг от друга, не следует преувеличивать значение одной из них за счет другой. Когда юрист игнорирует смысл должного в понимании нормы, он оставляет открытым вопрос о том, откуда она получает силу и способность упорядочивать общественную жизнь, судить человеческие поступки и человеческую историю. *Этическое оправдание (легитимация) функций юридической нормы лежит в плоскости нравственного должного.*

Найти надежную основу для подобного оправдания в чем-либо другом, включая крайне противоречивую историческую реальность, просто невозможно. Об этом в свое время хорошо сказал П. И. Новгородцев: «Историческая наука говорит о том, что *есть*, но она ничего не говорит о том, что *должно быть*. Нельзя ожидать здесь помощи и от социологии: подобно исто-

рии, и социология может раскрыть нам только причинную необходимость, а не нравственное долженствование: она может еще до известной степени (и притом в весьма общем виде) наметить ожидаемые пути развития, но сама по себе ничего не может сказать относительно того, насколько эти пути оправдываются с нравственной точки зрения»[1]. Из сферы должного норма получает регулятивное свойство, ценность которого стоит выше реальности, независима от превратностей истории, сохраняет действительность и нормативность права даже в самых неблагоприятных для него социальных условиях.

Дуализм сущего и должного, четко прослеживаемый в понятии юридической нормы, делает возможным решение проблемы *истинности нормы*, вокруг которой в нашей юридической литературе шли долгие споры[2]. Сейчас мы не имеем цели вдаваться в детали соответствующих дискуссий, но нельзя не отметить, что большинство авторов обращаются с юридической нормой как с гомогенной (однородной) логической конструкцией, относительно которой можно занять две исключающие друг друга позиции; либо к нормам применим критерий истинности, либо — нет. Лишь в отдельных работах (Лукашева, А. А. Ивин и др.) подчеркивалась двойственность онтологического и логического статуса юридической нормы, позволяющая в одних социальных контекстах, познавательных ситуациях отказываться от критерия истины по отношению к норме, а в других — пользоваться им уверенно, без всяких оговорок.

С логической точки зрения норма одновременно выступает как предмет суждения о должном и суждения о сущем. К последнему полностью применим критерий истины, что, вообще говоря, никаких методологических сложностей не вызывает. Суждения о должном (а это огромный класс нормативных, ценностных, телеологических и некоторых других суждений) не могут квалифицироваться как истинные или неистинные, *они нейтральны в отношении истины*. Законодатель устанавливает определенный правовой порядок на твердой, надеемся

---

[1] *Новгородцев П. И.* О задачах современной философии права // Сочинения. М., 1995. С. 305.

[2] См.: *Ивин А. А.* Логика норм. М., 1973. С. 41—50; *Бабаев В. К.* Советское право как логическая система. М., 1978. С. 152—166; *Лукашева Е. А.* Право. Мораль. Личность. С. 29—33 и др.

мы, логической базе, но это — логика норм, ценностей, целей, идеалов; логическая «правота» (правильность) нормы в сфере фактов обнаруживается не по критерию истинности, но по критерию эффективности, по результатам ее действия. В различных странах действует неодинаковый порядок наследования и оформления наследства, возникающие противоречия и сложности в случае получения наследства иностранцами могут быть устранены на основе соглашений, методами коллизионного права при полном уважении юридических норм соответствующих государств. Было бы очень странным, если бы кто-то сказал: «нормы наследственного права в нашей стране являются истинными, а нормы чужой страны, поскольку отличаются они от наших, — неистинными, поэтому истина требует применения наших норм». При таком подходе правовое сотрудничество между государствами было бы невозможным.

Юридические санкции выражают должное и ничего истинного в себе не заключают. Возьмем, к примеру, состав преступления такого, как вымогательство. Несмотря на нюансы в его определениях, содержащихся в разных уголовных кодексах, вымогательство означает применение угроз, физического или морального принуждения с целью получения от потерпевшего лица имущества, прав на имущество или иных выгод имущественного характера. Вымогательство наказывается: во Франции — «семью годами тюремного заключения и штрафом в размере 700 тысяч франков» (ст. 321-1 УК Франции); в Японии — «лишением свободы с принудительным физическим трудом на срок до десяти лет» (ст. 246 УК Японии); в Федеративной Республике Германия — «лишением свободы на срок до пяти лет или денежным штрафом» (§ 253 УК ФРГ); в Российской Федерации — «ограничением свободы на срок до трех лет, либо арестом на срок до шести месяцев, либо лишением свободы на срок до четырех лет со штрафом в размере до 50 минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного месяца либо без такового» (ст. 163 УК РФ).

Сравнивая эти санкции, можно что угодно говорить об их достоинствах и недостатках, но рассуждать об их истинности и ложности было бы просто неуместным. За нормами, устанавливающими уголовно-правовые санкции, стоит не что иное, как актуальное на данный момент (завтра оно может измениться) представление законодателя о том, каким должно быть

наказание за то или иное преступление. Таким образом, санкция есть должное, но вместе с тем она дана нам как факт реальности, причем суровой реальности, с которой нельзя не считаться.

5. Юридическая норма как императив

Основные правовые качества нормативного требования возникают *из факта принятия им формы веления (повеления), из императивной формы и внешнего предписания*. Норма есть императив, но императив может быть не только нормой. В повелительной форме можно предписывать людям цели, ценности и идеалы, практически все модификации должного. К предписанным ценностям и идеалам часто относятся скептически, потому что выбор таковых, согласно распространенным убеждениям, должен быть свободным, а их воздействие на человека — гомогенным, не навязанным извне. В то же время предписанность целей и, особенно, норм не может быть поставлена им в упрек, так как эти явления по природе своей принадлежат не только к области рационального, но и к волевой деятельности людей. Более того, они осуществляют *связь воль*, выступают организующим началом волевых отношений, оказывают гетерогенное, внешнее воздействие на человека, его психику. Социальная норма по необходимости принимает форму *веления, предписанного авторитетом* и рассчитанного на волевое восприятие со стороны тех, кому эта норма адресована. Моменты властного веления и предписания получают в конструкции юридической нормы наивысшее выражение. Государственная власть явно или незримо присутствует во всех юридических делах, она проявляет себя как волевой фактор развития всех правовых отношений, включая гражданско-правовые связи в обществе. Благодаря этому обстоятельству мы можем говорить об императивности, присущей всей системе правового регулирования общественных отношений и правопорядку, создаваемому в результате функционирования данной системы.

В императиве запечатлена энергия человеческой воли, которая, будучи безличной волей законодателя, не утрачивает своих повелительных свойств. Но откуда берется эта волевая энергия? Отчасти из того обстоятельства, что любое требование к поведению людей, заявленное в категорической либо в иной, более мягкой, форме, создает *психологическое давление на*

человека, от которого чего-то ждут, чего-то добиваются, которого к чему-то понуждают. Вжившийся в социальную роль индивид должен вольно или невольно удовлетворять связанные с данной ролью экспектации лиц из своего окружения. Действие социальных и юридических норм порождает массу ожиданий, лежащих в основе развитой сети социальных взаимодействий. По словам философа Г. Х. фон Вригта, люди совершают различные действия, потому что этого требует государственный закон или Бог или потому что эти действия предписаны обычаями общества, кодексом чести и правилами хорошего тона. «Можно объединить эти различные, но родственные случаи под общим названием *нормативного давления*».

Кроме этого специфического воздействия нормы на психологию людей есть еще один мощный резерв для продвижения человеческой воли в нужном направлении — сила власти. «Если принуждение оказывается путем команды или приказа, то можно говорить о *давлении авторитета*. Так же как и детей нас принуждают и обучают повиновению или, другими словами, адекватному ответу на команды и требования»[1]. Слияние двух потоков — нормативного давления и давления авторитета — могут сделать из каждого повеления высочайший императив. Если авторитет, действительно, велик, то любое его слово, любая норма подлежат быстрому и неукоснительному исполнению. Люди готовы, не раздумывая, сорваться с места и бежать, чтобы выполнить не только приказ, но и небольшую просьбу, высказанную тихим голосом и в вежливой форме. Вот почему мы полагаем, что элементы императивности присутствуют как в грубых командах, так и в мягких формах обращения человека к человеку типа просьбы, пожелания и т. п.

Императив не существует отдельно от нормы, рядом с нею, как полагают некоторые ученые-юристы. Его нельзя отделить ни от должного, ни от сущего. По словам Зиммеля, императив есть только отдельный случай должного или, скорее всего, средство, с помощью которого должное переходит в сущее[2]. Двойственность нормы, вытекающая из того, что она принадлежит одновременно к сферам должного и сущего, не означает, что получаемые из той и другой сфер качества нормы обра-

[1] *Вригт Г. Х. фон.* Логико-философские исследования: Избранные труды. М., 1986. С. 176.

[2] См.: *Simmel G.* Op. cit. Bd. 1. S. 10.

зуют самостоятельные сущности. Императив и есть норма, рассматриваемая со стороны волевых отношений между участниками правовой жизни — законодателем и правоприменителем, субъектами юридических связей. Не может быть и речи о создании и осуществлении юридической нормы помимо актов человеческой воли. Лишенная волевых характеристик норма не способна велеть, повелевать, быть императивной.

Термин «императив» получил распространение, главным образом, благодаря философии Канта, который практически не пользовался понятием нормы. Для него императив — это формула веления разума, т. е. представления об объективном принципе, принудительном для воли. «Все императивы выражены через *долженствование* и этим показывают отношение объективного закона разума к такой воле, которая по своему субъективному характеру не определяется этим с необходимостью (принуждение)»[1].

Кантовский императив — объективный принцип подчинения субъективной и случайной воли разуму, который, согласно Канту, никогда не ошибается. Моральные императивы содержат объективное принуждение, категорический императив повелевает абсолютно, невзирая на цели, гипотетический — представляет практическую необходимость возможного поступка как средство к чему-то другому, чего желают достигнуть[2]. Можно предположить, что юридические нормы подпадают под определение гипотетического императива, но здесь возникает ряд затруднений. Методология Канта не дает нам возможности видеть в человеческой воле творческую силу, переоценивает объективное принуждение, связанное с долженствованием, исключает из анализа то, что для многих юристов является единственно реальным, — принуждение, организованное государственной властью, силу социального и политического авторитетов. На таких условиях концепция юридической нормы едва ли возможна.

Разум человека способен познавать, понимать, комбинировать идеи, создавать из них конструкции, но он не может велеть, как это получалось у Канта. *Веление — акт изъявления воли*, у него имеется определенное содержание, которое должно

---

[1] *Кант И.* Критика практического разума. СПб., 1995. С. 76.

[2] Там же. С. 77. Также см.: *Кант И.* Лекции по этике. М., 2005. С. 40—41.

осуществиться, *должно быть*. В отличие от множества ординарных волевых решений, которые индивид формулирует для себя, веление (повеление) принимает завершенный вид, когда оно *высказано* и доведено до других в определенной логической и грамматической форме. Для этого необходимы специфические типы логических высказываний, к которым предъявляются особые требования. Логической основой юридической нормы как императива являются высказывания, которые часто называют *деонтическими* (высказывания долженствования) и *прескриптивными* (предписывающие высказывания). «Характерная особенность деонтических высказываний состоит в том, что в отличие от простого описания состояния дел (дескрипции) они содержат адресованные людям указания, побуждающие их к конкретным действиям. Побуждение может быть выражено в форме совета, пожелания, команды, приказа, правила поведения и т. п.»[1].

Чтобы стать нормой, логическое высказывание должно быть одновременно деонтическим и прескриптивным. Это означает, что логическое долженствование становится повелением, предписанным адресату для обязательного исполнения. Письменное изложение (текст) и документальная форма, в которую облечено повеление, подчинены единой цели — побудить, принудить людей к поведению, которое создатель нормы считает должным. Добиться этого можно через определенные *формы обращения людей друг к другу*, позволяющие одному человеку передавать свое волевое решение на исполнение другому или другим. Таких форм достаточно много, но в перечень наиболее значительных можно было бы включить советы, наставления, поручения, просьбы, уговоры, пожелания, предостережения, рекомендации, призывы, приказы, команды, ультиматумы и многое другое. Это очень разные явления, но их объединяет то, что за ними стоят психологические механизмы, позволяющие одним людям навязывать свою волю другим. При этом используются разнообразные приемы навязывания — от мягких и деликатных до грубых и насильственных.

Правовые нормы создаются с расчетом на некоторые формы обращения людей друг к другу, обладающие высокой степенью императивности. В этой связи сами юристы часто говорят о *приказе* и *команде*, которые обеспечивают, по их мнению,

[1] *Кириллов В. И., Старченко А. А.* Логика. М., 1982. С. 108.

наибольшую вероятность подчинения праву. Петражицкий обратил внимание на то, что «приказы и запреты, если они внезапны, кратки и резки, например, «молчать!», «назад!», «не сметь трогать!», и высказываются надлежащим строго внушительным тоном и с надлежащей повелительной мимикой, действуют, так сказать, как электрические токи, моментально вызывая в нашей психике своеобразные моторные раздражения, действующие в пользу того поведения, которое соответствует содержанию веления или запрещения»[1]. Но вопрос состоял в том, является ли приказная форма предпочтительной для права, обладает ли она преимуществами по сравнению с другими формами обращения. В целях внесения в него большей ясности, сделаем несколько необходимых замечаний.

Все перечисленные выше *формы обращения более или менее императивны*, так как через них воля одного человека передается другому, чьи действия направляются или корректируются в соответствии с посторонним мнением и желанием. Добрый советчик, исходя из благородных побуждений, стремится подсказать ближнему, как ему следует поступить в той или иной ситуации. Совет принимается тем охотнее, чем выше авторитет того, кто его дает. Если один человек просит совета у другого, значит, он признает этого другого более опытным, мудрым, чем он сам, учитывает его более высокое положение в социальной иерархии. Те, кто дает совет, и те, кто его принимает, могут быть равными по своему положению в обществе, возрасту, умственному развитию, но и в этом случае дело не обходится без влияния авторитета, вытекающего из доверия и дружбы, без признания типа «он знает лучше, чем я». Иными словами, советчик реально или в воображении всегда приподнят над тем, кому он дает советы, в какой-то степени он повелитель, которому добровольно подчиняются. Здесь, видимо, лежит психологическая разгадка того, почему многие люди так любят давать советы. Императивный элемент содержится даже в просьбе, которая является вежливым обращением, побуждающим кого-то к действиям в пользу просителя.

Давно замечено, что быстрота и точность выполнения просьб зависят от социального положения и авторитета того, кто просит. Обязательства, вытекающие из просьбы влиятель-

[1] *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. Т. 1. С. 11—12.

ного человека, дружеским расположением которого следует дорожить, переживаются острее и выполняются без проволочек. Близкое к просьбе поручение, при котором лицо высшего ранга побуждает подчиненного выполнить действия вместо себя и для себя, относится непосредственно к иерархическим отношениям, в которых четко определено место повелителя.

Степень императивности обращений сильно возрастает в ситуациях применения таких форм, как приказ и команда. «Закон является разновидностью команды», — утверждает американский юрист Л. Фридмэн[1]. Обычно под приказом или командой понимают требование начальника, обращенное к подчиненному, подлежащее беспрекословному и немедленному исполнению. Его концентрированная императивная сила зачастую рассчитана на «разовое» исполнение («встать!», «прекратить разговоры!», «вон отсюда!» и т. п.) и как бы погашается этим исполнением. Отдавать приказы, указывающие на действия, которые подлежат неукоснительному исполнению, могут только лица, обладающие превосходством в силе, облеченные властью, имеющие особые полномочия. Что же касается команд, то они есть не что иное, как шаблонизированные устные приказы, кратко сформулированные по установленному образцу. Юристы, увидевшие в приказах и командах прообраз юридической нормы, были впечатлены скорее всего их высокой императивностью.

Но что собой представляет императивность приказов и команд, идентична ли она императивности, обязательности юридических норм, — это вопросы, требующие уяснения на уровнях логического, грамматического и социального анализа. Он требует глубины и всесторонности, на которые мы сейчас по ряду причин не можем претендовать. Ограничимся таблицей, показывающей наличие и различие императивного потенциала в формах обращения людей друг к другу, чтобы оценить эти различия с точки зрения права и правового регулирования.

Следует отметить, что выделенные формы обращения логически и грамматически могут быть представлены вначале как дескриптивные, описывающие высказывания, которые передают содержание ситуации в определенном лексическом и эмоциональном оформлении. Из этого дескриптивного высказывания можно вывести как долженствование, так и предписа-

[1] *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М., 1992. С. 84.

ние, как бы заложенные в нем изначально. Когда, например, человеку просто напоминают, что наступил срок уплаты членских взносов в кооператив, не присоединяют к этому никаких советов или приказов, он сам знает, что должен делать, и он платит. Иначе говоря, *дескриптивные высказывания трансформируются в прескриптивные, предписывающие высказывания*, где связь между субъектом и предикатом осуществляет модальный глагол «должен». Каждая из форм обращения, допускающая подобную трансформацию, в определенной степени императивна (см. табл. 3).

Таблица 3

Формы обращения	**Дескриптивное высказывание**	**Прескриптивное высказывание (долженствование)**
Совет	Оденьтесь сегодня теплее	Вы сегодня должны одеться теплее
Просьба	Купите, пожалуйста, для меня газету	Вы должны купить для меня газету
Поручение	Подготовьте мне нужные материалы	Вы должны подготовить мне нужные материалы
Пожелание	Будьте счастливы и здоровы	Вы должны быть счастливы и здоровы
Наставление	Люби ближнего, как самого себя	Вы должны любить ближнего, как самого себя
Призыв	Крепите дружбу между народами	Все должны крепить дружбу между народами
Рекомендация	Пожилым людям полезно бывать почаще на свежем воздухе	Пожилые люди должны почаще бывать на свежем воздухе
Приказ	Провести в мае месяце конкурс на замещение ряда штатных должностей в университете	Конкурс на замещение ряда штатных должностей в университете должен быть проведен в мае месяце
Команда	В две шеренги становись	Все должны построиться в две шеренги
Властное повеление (норма)	Граждане и юридические лица свободны в заключении договоров	Граждане и юридические лица должны свободно заключать договоры

Переход одного типа высказывания в другой, очевидно, приближает форму обращения к нормативному порядку, но не обязательно — к правовому. Из прескриптивных высказываний исчезают восклицательные знаки, вежливые и иные эмоционально нагруженные слова, логика становится более строгой, текст — более спокойным и размеренным. Советы, наставления, просьбы, призывы, пожелания, рекомендации могут, видимо, выступать конструктивными элементами политических и моральных норм, но их значение в области правовых отношений ограничено недостаточно высокой степенью императивности. В этой связи более подходящими для права действительно являются приказы и команды, в известной мере — рекомендации, поручения и др.

Хотя либеральный образ современного права мало совместим с представлением о нем как о командной системе тем не менее не бесполезно еще раз вернуться к старому тезису о юридической норме как приказе или команде. В правовой сфере разворачиваются формы обращения людей друг к другу, которые характерны для отношений власти-подчинения. Кто приказывает, командует, велит, имеет более высокий социальный, возрастной и иной статус, чем тот, кому эти приказы адресуются. Данное обстоятельство, правда, не исключает того, что человек высшего статуса может, если сочтет нужным, дать совет или обратиться с просьбой к подчиненному, младшему по возрасту, низшему по должности или званию. Но в таком случае, как известно, советы и просьбы могут восприниматься адресатом как нечто равноценное приказанию. Возможно, поэтому они мягко выталкиваются из официального порядка отношений; там им не место. Но их жизненный смысл заключается в том, что с помощью советов и просьб появляется шанс строить волевые отношения снизу вверх или между равными. Дети могут просить о чем-то родителей, подчиненные — начальников, супруги и друзья могут обмениваться дружескими советами. Все это обогащает жизнь, разнообразит опыт общения между людьми, однако в правовом регулировании большого значения не имеет.

В XIX в. сложился взгляд на *юридическую норму как приказ или команду*, что вполне соответствовало духу времени, ознаменовавшемуся усилением национальных государств, ростом политической бюрократии, расцветом «полицейских государств». В России эту точку зрения уже в XX в. поддерживал Шершене-

вич: «Всякая норма права — приказ. Нормы права не предлагают только, не советуют, не убеждают, не просят, не учат поступать известным образом, но требуют известного поведения. Приказ может быть выражен в форме повелительного наклонения, но он не перестает быть приказом, если он выражен и в изъявительном наклонении. Приказ может быть выражен как в положительной форме, так и в отрицательной»[1].

Большой резонанс в англо-саксонской и европейской юриспруденции имела «командная теория права» Дж. Остина, основателя аналитической школы, родственной европейскому нормативизму. Норма, утверждал он, есть «приказ (команда) суверена», воля государства — носителя суверенитета. Только суверен и никто иной вправе разговаривать с подданными в командном тоне. Каждая норма или правило, согласно Остину, представляет собой команду; нормы или правила, понимаемые в надлежащем значении, являются разновидностью команд[2]. Как заметил Д. Ллойд: «Командная теория в действительности сводится к отождествлению приказа суверена с законом, с одной стороны, и к утверждению, что законом не может быть то, что не приказано сувереном, с другой. Как следствие этого, вопрос о юридической силе любой нормы зависит от того, установлена ли данная норма сувереном или нет»[3].

Разумеется, сам суверен не может в одиночку создать все юридические нормы, поэтому ему приходится наделять судей и чиновников полномочиями принимать нормативные акты, т. е. на базе его аутентичных приказов создавать новые приказы. Так формируется система норм, или право с его иерархическим построением, при котором одна норма (один приказ) может быть выведена из другой нормы (другого приказа). В такой трактовке понимание права принимало в некотором роде бюрократический уклон: право есть то, что приказывает начальство. К тому же приказания сопровождаются угрозой применения государственного принуждения за неповиновение и нарушения со стороны адресата нормы. Возможность существования юридических норм, не обеспеченных принудительной санкцией, в принципе

---

[1] *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. Вып. 1. М., 1910. С. 281.

[2] См.: *Остин Дж.* Определение области юриспруденции // Антология мировой правовой мысли. Т. III. Европа, Америка, XVII—XX вв. М., 1999. С. 401.

[3] *Ллойд Д.* Указ. соч. С. 198.

отвергалась, насилие рассматривалось в качестве конституирующего признака права. Понятно, что «командная теория права», обремененная подобными постулатами, не могла выдержать испытание либерализацией общественного сознания Запада, под знаком которой прошел весь XX век.

Последующие поколения юристов-аналитиков, оставаясь на принципиальных нормативистских позициях, отошли от ряда ведущих идей Остина и в первую очередь от представления о юридической норме как «разновидности команды». Ведущий представитель аналитической школы XX в. Г. Л. А. Харт, по существу, отказался от теории права как принудительного приказания, мотивировав свою позицию следующими аргументами: «Во-первых, даже уголовный закон, который наиболее близок к ней, часто имеет сферу применения, которая отличается от сферы применения приказаний, данных другим, так как такой закон может налагать обязательства на тех, кто его создает, так же как и на других. Во-вторых, другие законы не похожи на приказания в том, что они не требуют от людей что-либо делать, а предоставляют людям правомочия; они не налагают обязанностей, а предлагают возможности для свободного создания прав и обязанностей в принудительной структуре права. В-третьих, хотя принятие законодательного акта в некоторых аспектах аналогично приказанию, некоторые правила права происходят от обычаев и их правовой статус не основан на каком-либо сознательном правотворчестве»[1].

Аналитическая теория права перестала быть «командной». Установились более взвешенные оценка и отношение к принудительным элементам в праве, которые прежде преувеличивались. Хотя термины «приказ» и «команда» полностью не исчезли из лексикона аналитической школы, они используются в смягченном выражении и крайне осторожно. «Командовать — это значит осуществлять власть над людьми, а не причинять вред посредством силы, и, хотя команда может быть соединена с угрозой причинения вреда, она основана не на страхе, а в первую очередь на уважении к авторитету», — писал Харт[2].

Здесь возникает вопрос общетеоретического характера, который выходит за рамки отдельных юридических учений. Какие имеются основания связывать норму права с формой при-

[1] *Hart H. L. A.* The Concept of Law. 2-nd ed. Oxford, 1977. P. 48.
[2] Ibid. P. 20.

каза? В отечественной юридической науке установилась традиция рассматривать приказ как властный индивидуально-правовой акт, призванный юридически оформить ситуацию применения общей нормы права к отдельному случаю. Норма права исходит от законодателя (субъекта правотворчества), приказ — от субъекта правоприменения, который подчиняется норме права, руководствуется ею логически, переходя от общего к отдельному. Такой подход избавляет нас от смешения и отождествления нормы права с приказом (о назначении на должность, о выделении денежных средств на определенные нужды, о поощренни работника и т. д.).

Часть зарубежных ученых-юристов (среди них нормативисты и Кельзен) расширяют понятие нормы за счет включения в него не только общих норм, но и так называемых норм для единичных событий. По мнению финского философа, специалиста по логике Г. Х. фон Вригта, к этому классу норм принадлежат приказы и команды: «Норма, предписывающая или разрешающая, может быть установлена для единичного события или множества отдельно указанных событий. Обязывающая норма, которая установлена для единичного события, часто называется также *командой* или *приказом*»[1].

Норма права отличается от приказа тем, что она является общим требованием. Единичная норма в кельзеновском понимании определяет поведение индивида в одной уникальной ситуации, имеет силу только для одного частного случая, может применяться только один раз. То, что уникальные ситуации нередко возникают в процессе правового регулирования, не подлежит сомнению, но должно ли право для каждой из них иметь отдельную норму? Это как раз сомнительно. Дело не только в том, что численность юридических норм не может расти бесконечно, но, главным образом, в том, что на стадии нормотворчества практически невозможно установить правило поведения для единичной уникальной ситуации. Создатели норм — увы! — не наделены способностью ясновидения, и если самые опытные из них могут весьма приблизительно предвидеть некоторые черты самой неординарной ситуации, то предугадать реакции и возможный выбор ее участников, не дано никому.

[1] *Вригт Г. Х. фон.* Указ. соч. С. 343.

Уникальность ситуации во всей своей полноте обнаруживается только в *процессе осуществления, применения общей нормы*, когда правоприменитель реально убеждается, что общая норма неадекватна фактически сложившимся обстоятельствам. Строгий позитивизм требует единичной нормы для уникального случая, но откуда, спрашивается, она может явиться? Вообразить можно лишь один выход из указанного положения: сам правоприменитель, скажем судья, берет на себя функцию законодателя и создает норму ad hoc для данного уникального случая. Гражданский кодекс Швейцарии позволяет судьям поступать подобным образом, но соответствующая практика никак себя не зарекомендовала. Любая «норма», которая применяется сразу же после того, как она вышла из «умной головы» судьи, минуя стадии публичных оценок и толкований, оказывается *вне социального контроля*, она ненадежна, вызывает вследствие способа своего происхождения вполне понятный скепсис, не способствующий продвижению правоприменительной практики. Тем более созданные подобным образом обязывающие единичные нормы, т. е. приказы и команды, могут быть просто опасными, так как за ними стоит высокая вероятность произвольного употребления принудительных санкций. Позиция отечественной юридической науки, которая не признает существования «норм для единичных событий», представляется более предпочтительной, чем попытки конструировать специальные нормы, действительность которых оказывается сомнительной.

Императивность правовой нормы не равнозначна ее принудительности. Внешним образом она выражается в *обязательности* предписываемого нормой должного поведения, обеспеченного мерами принуждения потенциально, и лишь в случаях нарушения нормы — реально. Форма приказа, казалось бы, является наиболее подходящим средством для того, чтобы обязательность поведения стала *необходимой*; хороший законодатель знает и ценит это средство, старается экономно его использовать. История права складывалась таким образом, что за ним закрепилась репутация жесткого социального регулятора по сравнению, прежде всего, с моралью. В обществе сложились определенные стереотипы в представлениях о праве, согласно которым оно должно быть строгим, иногда уточняли — по-военному строгим. Наполеон Бонапарт, например, считал военную команду образцовым инструментом для устроения

порядка: «Так ли уж важны, в сущности, говоря, все эти доводы софистов, когда звучат военные команды? Те, кто готов повиноваться, не должны выходить за линию строя. В конце концов, они свыкаются с принуждением».

Не у всех, конечно, команды вызывают такой прилив воодушевления, но тем не менее многие люди полагают, что строгость и категоричность команд, перенесенные на право, являются его положительным свойством, выражающим специфику норм права, его особое место среди других социальных регуляторов. На это намекают формулы типа «искусство показывает, наука доказывает, право приказывает». На самом деле *реальный образ права* имеет мало общего с представлением о нем как о «приказывающей инстанции», а категоричность юридических норм не тождественна принудительному характеру команд.

Юридические требования, адресованные участникам правового общения, *имеют, как правило, различную степень императивности*, они предполагают разные формы обращения к адресату, и если право не является диктаторским и в политическом отношении репрессивным, то нормы приказного характера занимают в нем весьма скромное место. *Норма права может быть более или менее императивной*, поэтому одной из самых сложных и деликатных проблем для законодателя, как и для других субъектов правотворчества, является задача правильного определения *степени императивности* норм и вытекающих из нее требований.

Смысл императива, т. е. веления (повеления), как мы видели, состоит в том, чтобы *побудить, заставить человека действовать должным образом*, сформировать в его сознании и психике установки на *обязательность и необходимость требуемых действий*. В форму повеления-императива облекается, с одной стороны, то, чего хочет, желает законодатель, а с другой — то, что может быть вменено в долг и обязанность юридического субъекта. Именно в таком направлении императивная воля законодателя воздействует на волю лиц, осуществляющих нормы права. Но единой императивной воле противостоит бесконечное многообразие человеческих характеров и волевой деятельности индивидов. Обычно люди неодинаково воспринимают императивы в разное время и в разных обстоятельствах. Одним достаточно тонкого намека, чтобы они выполнили ожидаемое от них действие, но для этого нужна атмосфера добро-

желательства и глубокое понимание ситуации теми, кто к ней причастен. Другие же отвергают прямые требования, сопровождаемые угрозами, не желая подчиниться чужой воле. Надо сказать, что грубый окрик с рукоприкладством вообще находится за пределами понятия императива; он не формирует установки на обязательное поведение, порождает лишь конфликты. Если тонкие намеки и грубые окрики, строевые команды не принадлежат к арсеналу средств воздействия права на людей, то какие императивные формы остаются в распоряжении законодателя?

Попытаемся ответить на данный вопрос, смоделировав жизненную ситуацию, в которой носитель императивной воли поставлен перед необходимостью найти лучший способ побудить определенное лицо к определенным действиям. Предположим, что наша ситуация разворачивается в семье, где происходят следующие события: молодая девушка-студентка вовлечена в группу (или секту) проповедника эзотерического учения, проводит в ней большую часть времени, занимается делами, о которых никто из близких ничего не знает. Как обычно бывает в подобных ситуациях, девушка замкнулась, стала нелюдимой, отдалилась от родных и университетских друзей. Естественно, что крайне обеспокоенная мать девушки (носитель императивной воли) пытается воздействовать на дочь с целью побудить ее к разрыву с сектой. Спектр форм воздействия на волю дочери, которыми она скорее всего воспользуется, можно представить примерно таким образом (см. табл. 4).

Приведенные формулы, которые в самой жизни выступают, конечно, в более ярком вербальном и эмоциональном оформлении, расположены в порядке возрастания степени императивности, присущей форме воздействия одной воли на другую. Все эти формулы императивны: даже вкрадчивое предостережение, в котором никак не подчеркнуто стремление навязывать волю, заставляет иногда человека серьезно подумать, надо ли делать что-то или лучше воздержаться от действий. Так что цель, которую ставит себе носитель императивной воли, может быть достигнута уже на первых ступенях иерархии либо где-то на полпути к жесткой императивности. Дочь может разорвать отношения с сектой по совету матери и тогда дело не дойдет до настоятельных просьб, приказаний с истериками и угрозами.

Таблица 4

Вид воздействия	Высказывание
Предостережение в мягкой форме	Учти, что об этой группе плохо говорят люди и в газетах пишут ужасные вещи. Прочти статьи, которые я тебе принесла
Предостережение более жесткое	Будь осторожна! Эти люди могут испортить всю твою жизнь
Пожелание в мягкой форме	Ты уже взрослая и должна решать сама, но мне кажется, ты должна с ними порвать
Пожелание более жесткое	Я хочу, чтобы ты прекратила отношения с этой группой
Совет в мягкой форме	Ты девушка умная, сама понимаешь, что с ними надо порвать
Совет более жесткий	Советую тебе порвать с ними как можно скорее
Просьба в мягкой форме	Пойми мое беспокойство и прекрати с ними всякие отношения
Просьба более жесткая	Еще раз тебя прошу, немедленно прекрати эти отношения
Приказ	Перестань встречаться с этими людьми!
Приказ жесткий (с угрозами)	Если ты немедленно не разорвешь отношений с этой группой, то мы, родители, лишим тебя материальной поддержки!

Было бы неразумным и нерасчетливым подчинять себе волю другого, начиная с жестких императивов, прибегая к грубым окрикам и брани, поскольку в этом случае высока вероятность натолкнуться на решительное сопротивление диктату чужой воли со стороны человека, который, естественно, находит подобное отношение к себе оскорбительным. Уже римские юристы знали: «чем мягче человек приказывает, тем лучше ему подчиняются». Успех обеспечен, если найдена соответствующая обстоятельствам степень императивности, по возможности более мягкая и уважительная к людям. В целом можно сказать, что умеренные и мягкие императивы действуют надежнее, чем жесткие; здесь находит оправдание старая китайская мудрость: «Мягкое побеждает твердое».

Теперь вновь вернемся к вопросу о том, какие формы императивности должны использоваться в праве. В свете сказан-

ного очевидно, что установленные законодателем юридические нормы, обращаясь к субъекту права, непосредственно не выступают в виде предостережения, просьбы, пожелания, наставления, совета и даже приказа в их собственном смысле. Принятая сегодня общезначимая форма юридической нормы — это *правило поведения*, которое может быть близким к приказу и осуществлять функции приказа, близким к совету (рекомендации) и осуществлять функции рекомендации (рекомендательные нормы), может предостерегать, поучать, призывать и т. д. Старая юридическая догма «*норма права есть приказ*» уступила место утверждению «*норма права есть властное веление*». Поскольку императивность норм права — величина непостоянная, постольку к юридическим правилам поведения применима *категория степени императивности*. Как и всякий «носитель императивной воли», законодатель не действует напролом, не требует слепого подчинения и безусловного послушания граждан, старается не злоупотреблять строгими императивами, хотя в ряде случаев он вынужден ими пользоваться. Вследствие этого обстоятельства он способен выстраивать сложные и гибкие нормативные структуры, обладающие определенным запасом прочности.

В системе права и, собственно, в каждом нормативном правовом акте мы находим *нормы слабой, средней и высокой императивности*. Так называемые рекомендательные (факультативные) нормы показывают крайне слабую степень императивности: законодатель адресует субъекту правоприменения, собственно говоря, совет, на котором не настаивает, предоставляя самому адресату возможность принять рекомендацию либо отклонить ее. Но при этом следует учесть, что законодатель одобряет рекомендуемое поведение и желает, чтобы субъект сделал выбор в его пользу. В этом состоит побудительный, повелительный, т. е. императивный, эффект рекомендательной нормы.

Группу правовых норм с высокой степенью императивности составляют *категорические правила поведения* (нормы), указывающие на четко определенные требования к действию или варианту действия, отступление от которых влечет за собой применение санкций. Для категорических норм характерны безальтернативность предписанного поведения, возможность в случае неисполнения одного какого-либо требования юридической дисквалификации всех правомерных действий, совер-

шенных в рамках той же правовой ситуации. Возьмем, например, такую норму: «Договор аренды здания или сооружения заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Несоблюдение формы договора аренды здания или сооружения влечет его недействительность» (ч. 1 ст. 651 ГК РФ). Признание договора недействительным в юридическом смысле перечеркивает все действия сторон, которые были предприняты для его заключения.

Аналогичные последствия вызывает неисполнение требований ч. 1 ст. 298 УПК РФ: «Приговор постановляется судом в совещательной комнате. Во время постановления приговора в этой комнате могут находиться лишь судьи, входящие в состав суда по данному уголовному делу». Если эти требования, обеспечивающие тайну совещания судей, не выполнены, приговор подлежит отмене, а это значит, что все действия, связанные с судебным рассмотрением дела, утратили юридическое значение и должны быть воспроизведены заново.

Оба эти примера указывают на нормы, которые, по нашей классификации, относятся к высокоимперативным, выполняющим функции приказа, хотя в их тексте нет повелительного наклонения, особых эмфатических (усилительных) языковых конструкций, так же как и словосочетаний, рассчитанных на эмоциональное побуждение. То, что в ситуациях применения этих норм создает *сильное нормативное давление* и предельно сближает их с приказом, — указание на *неотвратимость* признания договора недействительным в случае, если ему не будет придана письменная форма, и отмены приговора, если не будет обеспечена тайна совещания судей. Если хотя бы одно из требований, включенных в правовую норму, сформулировано безальтернативно и категорически, норму следует считать *сильным императивом*. К данному классу норм относятся нормы, устанавливающие уголовные, административные, имущественные и иные санкции, юридические запреты, нормы, ограничивающие права и обеспечивающие обязанности, а также многие другие.

Создавая такие нормы, законодатель привносит в систему юридических связей элементы командования, гарантированного повиновения праву, обеспечивает действия, которые должны быть совершены безусловно и при всех обстоятельствах во избежание общественно-опасных ситуаций. Подобные нормы являются эффективным средством стабилизации и укрепления

правопорядка, но ими нельзя злоупотреблять. Рост удельного веса подобных норм в системе законодательства может быть *как позитивной, так и негативной тенденцией правового развития общества*, может свидетельствовать о наведении порядка в стране, укреплении государственной дисциплины, усилении борьбы с преступностью, бюрократизмом и коррупцией, но может говорить и о другом — о диктаторских и полицейских методах властвования, возложении новых тягот на население, наступлении бюрократии на права трудящихся и т. п. Во всяком случае, когда такой рост имеет место, появляются основания для *усиления общественного контроля за законодательством и политикой правительства*.

Одно дело, когда сильный императив защищает общество и индивидов от реальных угроз их безопасности, благополучию, свободному развитию в социальной среде, другое — когда людям без всякой на то необходимости навязывают приказного типа нормы, согласно которым они должны действовать в ущерб себе. Почему, например, автовладелец должен сегодня нести расходы по страхованию принадлежащего ему транспортного средства? Потому, что законодатель решил за него этот вопрос и не только решил, но строго «приказал» ему в обязательном порядке застраховать автомобиль. За отказ участвовать в «пополнении карманов» хозяев автостраховых компаний автовладельцу по закону грозят суровые санкции: автомобилем нельзя будет пользоваться на территории страны, нельзя произвести технический осмотр автомобиля и т. д. В демократическом обществе должны существовать институты и механизмы, позволяющие осуществлять анализ и контроль юридических требований с высоким нормативным давлением — всех этих обязательных страхований, обязательных лицензирований, обязательных регистраций, категорических запретов и неизбежных ограничений — с тем, чтобы определить, действительно ли они необходимы и полезны для населения, всего общества, не стоят ли за ними интересы отдельных групп, навязывающих всем свою волю.

Средняя или умеренная степень императивности присуща классу юридических норм (правил поведения), которые обычно называются *диспозитивными*. Обычно такие нормы допускают свободный выбор адресатом варианта поведения из некоторого числа возможностей, предоставленных ему законом. Часто диспозитивная норма сводится к тому, что закон предлагает

участникам правоотношения решить дело по соглашению или согласию. «Имущество, находящееся в долевой собственности, может быть разделено между ее участниками по соглашению между ними» (ч. 1 ст. 252 ГК РФ). Свою волю законодатель выражает в том, что он готов принять любое соглашение между участниками, если оно не выходит за рамки нормы.

Иногда определенное содержание нормы предписывается участникам отношения на случай отсутствия соглашения между ними. «Имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества» (ч. 1 ст. 256 ГК РФ). Из указанного вида норм возникает *диспозитивность*, которая считается ведущим принципом гражданского и арбитражного судопроизводства, где соответствующие начала выражены четко, более или менее последовательно. Но этот принцип очень важен для формирования методов правового регулирования во всех сферах общества. Следовательно, это — общеправовой принцип, определяющий стратегию и тактику правового развития. *Диспозитивность в праве означает свободу осуществлять собственное усмотрение в ситуациях, урегулированных нормами права*. Но свободы здесь ровно столько, сколько пожелает законодатель — носитель императивной воли.

Развивая начала диспозитивности, законодатель дает опору нормам права, возможность полагаться на *регулятивную силу интересов*. Привлекательность принципа диспозитивности для юристов заключается в том, что он позволяет удачно сочетать различные виды регулирования общественных отношений — сохранить нормативный контроль над ситуацией и в то же время заставить индивидуальные интересы на нее работать, использовать всю мотивационную мощь человеческих интересов. Если обратиться к «заповедной зоне» диспозитивности — гражданскому процессу, то можно увидеть, что интерес выступает побудительным фактором инициирования судебного производства, обращения лица в суд с иском о защите его нарушенных либо оспариваемых прав, законных интересов. Не чем иным, как собственными интересами, руководствуется истец, определяя основания и предмет иска, изменяя размеры исковых требований, принимая решение об отказе от иска. В свою очередь, ответчик на тех же условиях признает или не признает иск полностью либо частично. Стороны могут прийти к мировому соглашению, если им это позволят их интересы. Среди

участников судебного процесса, действия которых имеют диспозитивный характер, — не только истец и ответчик, но и сам суд, представляющий различные инстанции, судья, прокурор, представители сторон.

Элементы диспозитивности мы находим в уголовном и административном процессе, однако в области публичного права действует принцип, весьма схожий с диспозитивностью, а может быть, являющийся его разновидностью. Речь идет о *дискреции, дискреционной власти* государственных органов и должностных лиц, а в широком плане — всех субъектов правоприменительной деятельности с использованием возможностей государственной власти, административных средств.

В качестве юридического понятия *дискрецию* определяют как установленное законом и предоставленное государственным исполнительным и судебным органам, должностным лицам и судьям полномочие решать определенные вопросы и действовать по собственному усмотрению в зависимости от сложившейся ситуации.

Предполагается, что есть два непременных условия для использования дискреционной власти. Во-первых, дискреция должна осуществляться в рамках закона, и только в случаях, когда ситуация юридически не урегулирована или имеются пробелы в праве, усмотрение чиновника или судьи может быть свободным. Во-вторых, действие или решение, принятое в порядке собственного усмотрения правоприменителя и под его личную ответственность, должно выражать публичный интерес, подлежать проверке, гласному государственному и общественному контролю. Теория правового государства предполагает, что все действия государственных органов и должностных лиц легитимны при условии, что они строго основаны на прямых указаниях закона. Чиновник не вправе делать то, на что закон его прямо не уполномочил. Это вполне либеральное и по существу хорошее правило, но оно не выполнимо, потому что закон — не настолько гибкая и вездесущая форма, чтобы охватить собой все возможные и необходимые для поддержания публичного правопорядка возможности действий «государственных людей».

Существует и другая, более узкая трактовка дискреционной власти чиновников, полномочных комиссий, комитетов и т. п. Под дискрецией в этом случае понимают предоставленную властному субъекту возможность осуществлять закрепленное

за ним право распределять что-либо, разрешать, лицензировать, квотировать, награждать, присуждать премии и почетные титулы *по своему усмотрению, как подскажут его разум и совесть*. Если чиновнику предоставлено право разрешать людям определенный вид деятельности по их просьбе, то дискреционная власть выражается в том, что одни просьбы он может удовлетворить, другие отклонить. Закон «доверил» именно ему решение соответствующих вопросов, поэтому никто другой не может вмешиваться в его прерогативы, подменять его, требовать пересмотра его позиций. Если жюри из множества участников конкурса определило победителя, то это решение никто отменить не вправе. Поэтому в зарубежных источниках дискреционная власть носителей публичных функций определяется как право действовать официально на основе собственных суждений и совести, неконтролируемых со стороны суждений и совести других[1]. В такой интерпретации дискреция не заполняет пробелов в праве, не является средством, при помощи которого вносится дополнительная ясность в правовую ситуацию. Напротив, здесь все определено и четко прописано, остается лишь принимать то, что решено в порядке реализации дискреционной власти.

Считают, что судейская дискреция также предполагает полнейшую юридическую определенность. Дискреционные действия судей и судов связаны с нормами и принципами права, поэтому в судебном усмотрении не должно быть ничего произвольного, непостоянного, неограниченного. Допуская широкую судейскую дискрецию, закон не потакает прихотям судей, но легитимирует практику принятия судебных решений на базе фактов и с учетом юридических норм, беспристрастных решений о том, что является справедливым и правильным в данных обстоятельствах. В общественной жизни, да и в юридической науке, отношение к дискреционной власти является традиционно настороженным, потому что бюрократия демократических стран, тем более авторитарных обществ, слишком часто злоупотребляет свободой усмотрения в процессе реализации государственно-властных и судебных полномочий. Однако освободиться от этого принципа не удается, да и вряд ли такую цель следует ставить.

---

[1] См.: *Black H. C.* Black's Law Dictionary. With Pronunciation. 6th ed. St. Paul, 1990. P. 466.

Дискреция, которая дает выход не выраженным в законе публичным интересам, представляет, как и диспозитивность (кстати сказать, тоже не застрахованная от злоупотреблений со стороны частных лиц), способы правового регулирования, допускающие и расширяющие пределы действия частных и публичных интересов как непосредственных регуляторов. Благодаря этому право снимает в себе избыток формализма и жесткой императивности, связанных с его императивными, нормативными началами, переходит на свободные методы регулирования, приближающиеся по мере возможного к тому, чего в действительности хочет человек.

Из всех существующих правовых норм только один тип — категорическая норма последовательно оказывает на человека высшее нормативное давление, она обращается с ним на основе жестких предписаний. Это, собственно, и есть настоящий императив. Два других типа, а именно нормы диспозитивные и нормы рекомендательные (факультативные), напротив, являются гибкими и достаточно уступчивыми по отношению к регулятивной силе выраженных в них интересов.

Если факультативность нормы означает, что ее применение зависит от свободного выбора самого субъекта, адресата нормы, то диспозитивные нормы дают участникам правоотношения шансы свободно распоряжаться своим материальным или процессуальным правом, не выходя за пределы, установленные в данной норме. Императивный момент в них представлен умеренно или слабо. Управомоченному субъекту предоставляется возможность самому принимать решение относительно реализации субъективного права и его форм. Дозволения в праве, как и вообще нормы, устанавливающие права лиц, являются умеренно императивными, они далеки от того, чтобы на чем-то настаивать, и в то же время они показывают, что законодатель побуждает, заинтересовывает человека в реализации его прав. Когда закон говорит: «ты вправе действовать определенным образом», он не требует от меня этого действия, но предоставляет мне самому решать судьбу моего права.

В современном массовом обществе невозможна система норм, имеющих одинаковую меру императивности, поэтому в условиях регулирования крупных социальных объектов, широких сфер социальной активности, например рынка, должны, как отмечалось в литературе, разумно сочетаться возможности категорических (императивных), диспозитивных и факульта-

тивных (рекомендательных) норм[1]. При создании специализированных комплексов норм, т. е. *юридических институтов*, необходим тщательный и целенаправленный подбор нормативного материала, в котором нормы сильной, умеренной и слабой императивности, образуя непротиворечивое единство, могли бы в одних случаях уравновешивать друг друга, а в других, в зависимости от обстоятельств, — давать правоприменителю возможность выбрать подходящее для данной ситуации средство воздействия на участников правоотношения. В этом смысле, как и в некоторых других, осуществление нормы права не есть простое исполнение воли и указаний законодателя; *от правоприменителя требуется творческое отношение к правовой норме*, умение донести заложенную в ней цель до практической реализации, использовать весь присущий норме «регулятивный ресурс».

У плохого правоприменителя нормы высшей императивности действуют слабо, у хорошего — даже «сильные нормы» осуществляются без использования принудительной силы. Можно уверенно сказать, что в области реализации правовых норм имеется возможность ослабить или снять излишнюю жесткость отдельных норм, но такой уверенности нет, если речь идет об излишне мягких нормах, право «ужесточить» которые принадлежит только законодателю.

Сферы правотворчества и правоприменения должны быть четко разграничены по ряду критериев, отвечающих интересам общества, тем не менее многие теоретические и практические проблемы связывают эти сферы в нечто единое. Императивность в праве, как мы видели, является одной из таких проблем. Она требует пристального внимания со стороны юристов, озабоченных социальными перспективами права, выбором методов и приемов правового регулирования в ближайшем и далеком будущем.

6. Действительность и действие правовой нормы

Бытие социальной и юридической нормы определяется качественными характеристиками и понятиями, самым емким из которых является *действительность нормы*. Последняя может и

[1] См.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Общие положения. М., 1997. С. 75—78.

должна быть действительной, только при этом условии она есть *действующая норма*. Применительно к любому факту и событию недействительность — это отрицание бытия, она не оставляет в нем никакого следа. Точно так же и недействительная норма не существует для нормативной сферы. Чтобы быть действительной, норма должна известным образом проявлять себя, и не «вообще», а в той сфере бытия, из которой она черпает свои качества. Утратив действительность, юридическая норма перестает быть правом, теряет способность регулировать общественные отношения и в лучшем случае становится фактом истории.

Рассматриваемое понятие, как мы заметили, относится к *бытию нормы права*, следовательно, оно является *онтологическим понятием*. В качестве философского учения о бытии онтология в любом ее понимании изначально анализирует бытие как сущее, существующее, действительное, реальное, значимое. Когда юристы, постигая суть юридической нормы, говорят о ее «существовании», «действительности», «значимости», «реальности», они предполагают, что эти понятия выражают примерно одно и то же, и не считают нужным тратить время на выяснение их онтологических свойств и особенностей. Кажется, что подобный подход не мешает решению определенных тактических и практических проблем юриспруденции, для которых, как думают, достаточно здравого смысла, но он не оправдывает себя в стратегическом плане. Главное, однако, в том, что он затрудняет теоретический диалог и дискуссию, люди, которые говорят на одном языке и пользуются вроде бы одной и той же терминологией, не могут до конца понять друг друга. Вот почему, рассматривая вопрос о действительности правовой нормы, мы не можем уйти от выяснения того, что представляет собой действительность, реальность, значимость в онтологическом смысле.

Здесь необходимо еще раз вернуться к пониманию нормы в свете категорий сущего и должного. Онтологическая точка зрения так или иначе отвергает дуализм этих категорий, преодолевает разрыв между сферами сущего и должного, главным образом, вследствие того, что должному находят определенное место в сущем. Всякое бытие мыслится как бытие сущего, но между этими понятиями проводят различие. По мнению Н. Гартмана, «бытие отличается от сущего точно так же, как истина отличается от истинного, действительность — от дейст-

вительного, реальность — от реального»[1]. Истина, действительность и реальность есть «модусы бытия», указывающие на качества сущего.

Похожую мысль мы встречали у Кельзена (соответствующая цитата приведена выше): высказывания относительно фактов могут быть истинными или неистинными, норма же не является истинной или неистинной, но только действительной или недействительной. Но Кельзен, будучи кантианцем, не признавал никаких связей и параллелей между истинностью высказываний и действительностью норм, которые на самом деле существуют и выполняют важные функции в нормативной сфере. Есть много того, что истинно, утверждал Гартман, однако сама истинность в этом многом — одна и та же; действительное бывает разным, действительность в нем одна — тождественный модус бытия. Все действительное принадлежит к бытию, выступает как сущее. Бытие включает в себя модус действительности, так же как и его оппозицию — модус возможности.

Раскрывая связь между данными модусами, Гартман пишет: «То, что действительно, должно быть, по меньшей мере, возможным, невозможное действительное — это деревянное железо. В этом случае, однако, свойство быть возможным есть необходимый фактор бытия действительного. Следовательно, речь не идет об исключении возможного из бытия. Тем самым пришлось бы исключить из бытия и само действительное»[2]. С этих положений, мы думаем, начинается юридическая онтология, учение о бытии права, частью которого является концепция действительности правовой нормы. Право в целом, как и его «первичная клеточка» — норма, оказывается как бы «зажатым» между двумя модусами бытия: действительностью и возможностью. Оно имеет четко выделенную «бытийную» функцию — осуществлять связь между разными уровнями сущего, переводить возможное в действительное, обеспечивать переход от действительного к возможному.

В отечественной юридической науке соответствующие схемы отработаны в целом неплохо. С помощью категорий действительности и возможности, отмечает Д. А. Керимов, «осуществляется проникновение в глубинные пласты сущности права,

[1] *Гартман Н.* К основоположению онтологии. СПб., 2003. С. 146.
[2] Там же. С. 202.

выявляются связи и зависимости развивающейся правовой системы, выясняется, в какой степени ее прошлое детерминирует настоящее, а настоящее — будущее»[1].

В области права происходят удивительные метаморфозы: выраженная в норме права юридическая возможность поведения предшествует действительному поведению и определяет его. Сама эта возможность выступает как «динамическое бытие», развиваясь от более или менее абстрактного состояния до более или менее конкретной возможности, которая, собственно, воплощается в правовой действительности.

Если внимательно присмотреться к тому, как формируется юридическая возможность, выраженная в норме права, мы увидим и поймем, насколько эта возможность зависит от того, что дано в качестве действительного в области человеческого поведения. Юридическая возможность, т. е. возможность совершения действия в силу нормативного дозволения (разрешения), запрета либо обязывания, более или менее легко раскладывается на отдельные составляющие. Сюда относится *психофизическая возможность совершить дозволенные и иные действия, иначе говоря, способность* лица делать то, что ему дозволено, запрещено или вменено в обязанность. Последняя до некоторой степени поглощается юридическим понятием *дееспособности* лица. Когда человек говорит: «я могу сделать то или другое», это может означать: «данный поступок в моих силах». Но люди обладают разной физической силой, как и психической энергией, поэтому норма ориентируется на нечто достижимое, если не всеми, то многими людьми. Норма, которая обязывала, дозволяла или запрещала бы индивидам «хватать с неба звезды», не имела бы ни смысла, ни действительности.

Важные функции в процессе перехода юридической возможности в юридическую действительность несет *волевая возможность совершения действий*, наличие волевой установки типа «хочу», «желаю», «стремлюсь», «добиваюсь» и т. п. Воля открывает путь к действительности, но сама выступает по отношению к ней как фактор, действующий со стороны возможности. Далее следует *интеллектуальная возможность совер-*

[1] *Керимов Д. А.* Проблемы общей теории права и государства. Т. 2. Философия права. М., 2002. С. 190. Также см.: *Он же.* Методология права. Предмет, функции, проблемы, философия права. С. 258.

шения действия, весьма существенная для технологически усложненных сфер правового поведения. Такая возможность открыта тем, кто умеет, знает, как это делать, владеет «know-how», методикой совершения действия. При ее отсутствии юридическая возможность, формально равная для всех, не станет действительностью для тех, кто не обучен, не образован, интеллектуально не развит.

И наконец, многое зависит от *социальной возможности совершения юридических действий*, наличия необходимых условий, материальных средств, гарантий, с помощью которых возможность получает шансы стать действительностью. Эта сторона дела хорошо известна юристам, которые отдают себе отчет в том, что юридические нормы нуждаются не столько в принудительном, сколько в материальном и идеологическом обеспечении.

Еще один весьма интересный для юристов аспект соотношения возможности и действительности связан с проблемой *воздержания от действий*, которое входит в содержание *негативных обязанностей* (субъект обязан не делать что-то), *запретов*. «Под воздержанием от действий в самом широком смысле слова я буду понимать невыполнение действия действующим лицом, когда есть возможность (вообще) для выполнения этого действия», — писал Г. Х. фон Вригт[1]. Человек может украсть или не украсть, убить или не убить, оскорбить или не оскорбить другого человека; ему предоставлены на выбор эти две возможности (сделать или не сделать что-то), но юридическое должное, которое возвышается над этим выбором и определяет его, только одно — «ты должен воздержаться от таких действий как кража, убийство, оскорбление».

Норма права, требующая от людей воздерживаться от известных действий, так же как и другие нормы, опирается на реальные человеческие возможности. Это, прежде всего, *психофизическая возможность воздержания от действия*, способность сдерживать, удерживать себя, вовремя остановиться, подавить в себе сильное желание что-то сделать, преодолеть тягу к дурному поступку. Для этого необходимы телесные и душевные усилия, подчас не меньшие, чем те, которые нужны для совершения действий.

---

[1] *Вригт Г. Х. фон.* Указ. соч. С. 351—352.

Интеллектуальная возможность воздержания от действий возникает вместе с пониманием *необходимости* не совершать запрещаемые либо осуждаемые действия. Думается, что основная причина, по которой большинство людей не нарушают установленных правом запретов, имеет *рациональный характер*, они полностью осознают общественную опасность и вред, который несут с собой преследуемые законом действия. Добровольный внутренний отказ от намерений и замыслов совершать запрещаемые поступки, привычка не хотеть их, а желать чего-то другого, противоположного им, составляют содержание *волевой возможности воздержания от действий*.

Установление запретов на действия, от которых невозможно или очень трудно воздерживаться в силу социальных условий, приводит законодателя в ловушку, из которой ему бывает нелегко выбраться. Вспомним антиалкогольные кампании, бесконечную борьбу закона с употреблением наркотиков. Бесполезно запрещать что-либо, если существуют субкультуры, которые распространяют и поощряют запрещаемое. Общество и его правовая система должны быть в состоянии блокировать все соблазны и искушения, ведущие к нарушениям запретов, создавать факторы, способствующие соблюдению последних. В этом суть *социальной возможности воздержания от действий*. Соблюдение запретов нуждается в общественных и юридических *гарантиях*, не в меньшей степени, чем реализация прав и обязанностей граждан.

Итак, право, регулируя общественные отношения, создает юридические возможности на базе реальных возможностей живого человека, придает им нормативное значение, т. е. качество долженствования. Когда все перечисленные возможности существуют, складываются вместе и образуют нечто единое (юридическую возможность), возникает норма, которая говорит адресату: «ты можешь», «ты вправе», «ты обязан», «тебе дозволено», «тебе запрещено». Произносить такие слова раньше, чем складываются возможности для соответствующих действий, нет смысла. Законодатель это знает и, если не вполне сознательно, то интуитивно воспринимает *нормотворчество как искусство оперировать возможностями*.

Коль скоро в норме фиксируется комплекс возможностей, было бы интересным проанализировать их состав применительно к правам и обязанностям, дозволениям и запретам. Попытки такого анализа предпринимались до сих пор только в

отношении субъективного права. Субстанцией последнего, по мнению Н. И. Матузова, выступает юридически обеспеченная возможность, которую, в свою очередь, можно представить, во-первых, как возможность положительного поведения самого управомоченного субъекта, во-вторых, как возможность требовать соответствующего поведения от обязанного лица, в-третьих, как возможность прибегнуть к мерам государственного принуждения в случае неисполнения противостоящей стороной своей обязанности, в-четвертых, как возможность пользоваться на основе данного права определенным социальным благом[1]. В анализе Матузова, как мы видим, применяются иные основания для определения видов возможностей, чем те, которые использовались нами выше. Но мы рассматривали не субъективное право, а юридическую норму в ее отношении к юридической действительности. Анализ обязанностей и дозволений с точки зрения составляющих их возможностей может показать немало специфического. Даже запрет, объявляющий юридически невозможным какое-либо действие, включает в себя возможность воздержаться от данного действия, возможность совершения противоположных ему действий. В правовой сфере термины «возможность» и «возможное» имеют множество значений, которые, видимо, трудно учесть, но все они так или иначе связаны с «действительностью» и «действительным», проливают свет на явные или скрытые процессы правового регулирования общественных отношений.

Довольно часто юристы говорят о *реальном праве* и *реальной правовой норме*, придавая этим понятиям значение, близкое к понятию действительности. Что такое реальность как основа и принцип рассмотрения правовых явлений? Существуют направления юридической мысли, которые называются реалистическими. Что особенного заключает в себе реалистическая правовая мысль? Если, задавшись этими вопросами, поискать ответы в онтологических учениях, скажем в той же ценностной философии Гартмана, то мы, не вдаваясь в глубокие детали, придем к следующему. Реальность — это *способ бытия* всего, что пребывает во времени и пространстве, что возникает и исчезает, будь то вещь, лицо, процесс или общий ход жизни. Реальность выступает как сущее, в то же время сущее — это реальное, которое выступает *как данность, наличие* в мире. Так

[1] *Матузов Н. И.* Указ. соч. С. 84.

же как и действительность, реальность относится к бытию сущего. Подобно тому, как онтологической оппозицией действительности является возможность, реальность онтологически противостоит *идеальности*.

В спорах юристов относительно сущности юридической нормы не случайно сталкиваются между собой понятия «реальное сущее» и «идеальное сущее». Например, Кельзен, который рассматривал норму как должное и в то же время наделял ее действительностью, объяснял это тем, что должным является волевое содержание нормы, тогда как по форме своей она есть «идеальное сущее» и потому находится в области действительного. В царстве реального есть реальная действительность и реальная возможность. За пределами действительного и реального бытия лежит *бытие идеальное*. Таким образом, юристам, пытающимся проникнуть в суть правовой нормы, приходится мыслить не столько указанными онтологическими категориями, сколько отношениями между ними, оппозициями действительного и возможного, реального и идеального. В них мы можем отыскать существенные параллели: возможность переходит в действительность, которая рождает новые возможности; идеальное переходит в реальное, которое порождает новое идеальное. Когда исследователи разрывают данные отношения, отказываются от данных оппозиций, это неизбежно обедняет их в методологическом отношении. Именно это и произошло с реалистическими направлениями юридической мысли, представители которых (в США и скандинавских странах) отделили реальное от идеального, резко осудили «метафизику права», все ценностные и телеологические обоснования правовых действий. В результате они пришли к невероятно обедненным представлениям о праве, беспрецедентно низкой оценке роли юридической нормы в правовой жизни. В этом и лежат истинные причины того, почему юридический реализм ныне сошел со сцены.

Итак, норма — это специфический продукт мышления, возникающий на путях и пересечениях действительного и возможного, реального и идеального. Юридическая норма в обыденном ее понимании является действительной и реальной одновременно. Двойственность нормы, т. е. ее относимость к сферам должного и сущего, дает о себе знать, когда мы решаем вопрос, какой смысл следует вкладывать в понятие действительности нормы. Выше было достаточно сказано о том, что

норма входит в реальность, превращая некоторое потенциальное, возможное и идеальное содержание в юридическую действительность. Тем самым содержание нормы в качестве должного становится действительным; оно приобретает *значение, значимость*. Вот еще один важный аспект действительности нормы. Она действительна, потому что значима, так как значимость содержания нормы должна предшествовать ее действительности.

Эти два понятия — «действительность» и «значимость» — в отношении юридической нормы настолько близки, что в некоторых языках они обозначаются одним термином (validity в английском языке, Geltung в немецком языке). Если долженствование, выраженное в норме, обладает значимостью, оно имеет все шансы стать действительным и реальным. Кроме того, реальная норма обладает еще и *качеством позитивности*, которое относится уже к бытию нормы как сущего. Здесь имеется в виду та сторона ее действительности, которая указывает на данность, актуальность, на то, что она положена и существует как факт или событие общественной жизни. Представления о значимости нормы принадлежат к сознанию, точнее, правовому сознанию, тогда как позитивность нормы — явление эмпирическое. Стало быть, понимание действительности нормы восходит, как мы видим, ко многим формам сознания и видам человеческого опыта.

Представим себе, что есть некое должное, относящееся к человеческому поведению или порядку вещей. Оно получает признание со стороны субъекта правотворчества, осмысливается в качестве юридически значимого, облекается в форму веления с определенной степенью императивности, становится насущным требованием нормативного правового акта (закона или подзаконного акта). В итоге *появляется юридическая норма, притом действительная позитивная норма, способная действовать с момента ее вступления в силу*. Исходя из этой последовательности правотворческих операций, можно сделать вывод, что норма черпает свою действительность из законодательных процедур, за которыми стоит активная волевая деятельность законодателя. Проще это можно выразить так: тот, кто делает норму действительной и действующей, не кто иной, как законодатель.

Против данного тезиса резко возражал нормативист Кельзен, который тщательно очищал свое учение о праве от субъективистских моментов, исключал любую возможность проник-

новения в него волюнтаризма. Существование юридической нормы, по его мнению, находится за пределами психологических явлений. Он считал недопустимым отождествлять действительность правовой нормы с действительностью, точнее, существованием нормативного правового акта («нормоустанавливающего акта», по терминологии Кельзена). Норма и акт являются двумя сущностями, которые необходимо различать; юриспруденция описывает существование юридической нормы в терминах, которые не применимы к существованию нормоустанавливающих актов. Существование нормы — это и есть ее действительность, отражающая юридическую силу должного. Действительность нормы, подчеркивал Кельзен, есть ее специфическое, а именно идеальное, существование, ее наличие. Норма, которая не действительна, не существует; она — не норма[1].

Обладающая юридической силой норма требует от индивида должных поступков. О нормоустанавливающем акте, который является волевым, относится к сущему, нельзя сказать, что он действителен. Не законодательные процедуры и не сам по себе нормоустанавливающий акт создают норму. Она появляется, полагал Кельзен, из специфического отношения между актом как он есть и его значением в качестве должного. Юридическая норма есть специфическое значение акта, который вследствие этого значения является нормоустанавливающим[2]. Между актом и его значением, т. е. созданной им нормой, существует параллелизм вроде того, который характеризует отношения между мыслью и чувством.

Норма невозможна без создавшего ее акта, который выступает условием, без которого нет нормы. Поскольку они — явления разной сущности, на следующих после создания нормы стадиях ее действительность становится независимой от существования нормоустанавливающего акта. Кельзен оспаривает общепринятый тезис классической юриспруденции о том, что новый закон может отменять старые нормы. Действительность существующей нормы может быть прекращена только нормой, установленной в новом акте. *Одна норма отменяется другой нормой*, но никак не нормоустановливающим актом.

---

[1] См.: *Kelsen H.* Die Grundlage der Naturrechtslehre. Diskussionen. S. 2.

[2] См.: *Kelsen H.* What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science. P. 214.

Что же касается самих актов, то они вообще не отменяются; ни один акт, существующий во времени и пространстве, не может быть отменен другим актом. Он просто уходит в глубь времени, по-прежнему существует в том же виде, но уже в прошлом. Устаревают не акты, а содержащиеся в них нормы, теряющие со временем способность вызывать должное поведение людей, требуемое правом. Вот тогда и встает вопрос об отмене нормы; аннулировать ее — значит признать, что норма перестала быть действительной. То, что отменяется нормой, — это не предшествовавший акт, но норма, созданная этим актом.

Иногда юридическая норма перестает существовать, т. е. теряет свою действительность, без нормоотменяющего акта. Это происходит в том случае, если в акт включены нормы с определенным сроком действия либо нормы, рассчитанные на некоторый переходный период. Норма как должное имеет, таким образом, собственную судьбу, независимую от устанавливающих либо отменяющих ее актов, относящихся к сущему, параллельной по отношению к должному сфере бытия. Суждение о сущем является истинным, потому что оно согласуется с реальностью чувственного опыта, тогда как высказывание должного является действительной нормой только в том случае, если оно принадлежит к действительной системе норм[1]. Отсюда знания юристов относительно законодательства и применения актов могут быть истинными или ложными, они направлены на реальность фактов. Нормативное знание имеет другую цель — установить, является та или иная норма действительной либо недействительной, действующей либо недействующей.

Выходит, все необходимое для действия и эффективности норма получает из мира норм. Миру фактов она, собственно, ничем не обязана, напротив, последний многим обязан норме. Данный вывод в свое время не получил широкой поддержки, продолжает и сейчас смущать многих юристов, рассматривающих право как социально детерминированное, культурное явление. Этим, видимо, можно объяснить определенное изолированное положение «чистого учения о праве» в истории юридической мысли XX в., несмотря на всеобщее признание заслуг Кельзена в изучении нормативного фактора. Спорными оказались наиболее существенные моменты в его учении, прежде всего — резкий разрыв между нормой и фактом.

[1] *Kelsen H.* General Theory of Law and State. P. 111.

Оспаривая тезис, согласно которому норма права есть приказ суверена (законодателя), Кельзен доказывал, что суверен не способен придавать своим командам действительность правовой нормы. «Сам по себе факт, что кто-то приказывает что-то, не есть основание утверждать, что другие должны вести себя в соответствии с этой командой, не основание считать эту команду действительной нормой, не основание для действительности нормы, содержание которой соответствует команде»[1].

Основанием действительности нормы, утверждал Кельзен, всегда выступает другая норма, но не факт. «Должное всегда дедуцируется из другого должного и никогда не следует просто из сущего»[2]. Свою действительность норма получает в том случае, если она *выведена* из более высокой по положению и более широкой по содержанию нормы. Например, норма «вы должны помогать своим соседям» является действительной, потому что она следует из христианской заповеди «вы должны любить своих ближних», последняя же вытекает не из самого факта Нагорной проповеди, а из религиозного правила «вы должны исполнять заповеди Христа».

Формируются, таким образом, цепочки норм, обязанных другу другу своим существованием и действительностью; все они образуют единую систему. Норму, действительность которой нельзя вывести из высшей нормы, Кельзен называл «основной» («Grundnorm», «basic norm»). Ей суждено играть главную роль в формировании правопорядка. Основная норма правового порядка есть постулированное и конечное правило, в соответствии с которым нормы данного порядка устанавливаются или аннулируются, получают или теряют действительность. Она является источником действительности всех норм, относящихся к данному правопорядку. Последний представляет собой *иерархическую систему юридических норм*, низший уровень которой составляют индивидуальные нормы, создаваемые правоприменительными органами, включая суды. Данные нормы зависят от общих норм, установленных законодателем, и норм обычного права, формирующих уровень более высокого порядка. В свою очередь, эти общие нормы зависят от норм

[1] *Kelsen H.* General Theory of Law and State. P. 111.

[2] *Kelsen H.* What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science. P. 221.

конституции, занимающих самое высокое положение в системе позитивного права.

Для обоснования действительности конституционных норм, выше которых стоит только основная норма, Кельзен ссылается не только и не столько на эту норму, сколько на *принцип эффективности*. Он гласит: *конституция является действительной, если правопорядок, базирующийся на ней, является эффективным*. К данному принципу должны обращаться учредители государств, составители первых конституций, закладывающих основы общественного и государственного строя, правового порядка. Правительство, которое приходит к власти через революцию и устанавливает новую конституцию, замечает Кельзен, является законной властью только тогда, когда оно способно сделать новый государственный строй эффективным. Но затем наступает обычный порядок, основанный на преемственности и связи норм. Конституция действительна, если общий порядок эффективен в соответствии с основной нормой; отдельные нормы могут стать действительными, если действительна конституция. Таким образом, существование позитивной юридической нормы предполагает следующие условия:

1) эффективность всего правопорядка, к которому принадлежит норма;

2) наличие факта создания нормы для данного правопорядка;

3) отсутствие какой-либо нормы, аннулирующей ее[1].

В отношении принципа эффективности, который, естественно, представляет собой категорию сущего, Кельзен вводил существенное ограничение: он отнесен, главным образом, к правопорядку в целом, но не к отдельным нормам. Последние могут быть действительными, если даже не доказана их эффективность, или она по каким-либо причинам не смогла проявиться. С учетом данных положений «чистого учения о праве» решен и вопрос о происхождении *юридической силы норм права*. Она зависит от значимости должного, заложенного в содержание нормы, а также степени императивности веления, которую законодатель определил в нормативном акте. Если не считать постулируемую основную норму, в существовании которой Кельзен сильно сомневался в последние годы своей жизни, то

[1] *Kelsen H.* What is Justice? Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science. P. 225.

высшей юридической силой наделены конституционные нормы, потому что в качестве должного они обладают наивысшей значимостью для людей. Из нормы конституции может быть выведена действительность общей нормы, но при этом последняя получает более низкую юридическую силу. Так создается иерархия правовых норм с конституцией наверху.

Сложность и противоречивость представлений Кельзена о действительности юридических норм можно, видимо, объяснить его верностью методологическим табу, которые вытекают из дуализма сущего и должного, а также стремлением ограничить власть человеческой воли над правовой реальностью в пользу безличных процессов и явлений. Если далеко не все решения «чистого учения» оказались приемлемыми, то многие из них получили поддержку со стороны других нормативистских направлений правовой мысли. Представители «аналитической юриспруденции», например, соглашаются с тезисом о том, что «норма порождает норму», т. е. придает ей действительность, силу, обязательность, позитивность. «Норма никогда не может быть навязана простым физическим насилием, — пишет Р. Дворкин. — Человек должен обладать авторитетом, чтобы установить норму, иначе она не будет нормой, а такой авторитет может быть обусловлен только другой нормой, которая уже является обязательной для тех, к кому обращается этот человек»[1].

Согласно учению Харта, юридические нормы подразделяются на два типа: к числу *первичных норм* относятся те, с которыми имеет дело обычный субъект права, данные нормы разнообразно воздействуют на человеческую жизнь — управомочивают, обязывают, дозволяют, запрещают, поощряют, наказывают и т. д.; *вторичные нормы* указывают, кто и как должен устанавливать первичные нормы, они адресованы органам и лицам, на которых возложена публично признаваемая функция устанавливать новые юридические нормы. *Действительными* Харт называет первичные нормы, которые становятся обязательными благодаря тому, что они были созданы так, как этого требует некоторая вторичная норма[2]. Что же касается самих вторичных норм, то за ними он закрепляет название *«нормы*

[1] *Дворкин Р.* О правах всерьез. М., 2004. С. 42.

[2] См.: *Hart H. L. A.* Op. cit. P. 80—106. Также см.: *Дворкин Р.* Указ. соч. С. 42—44.

признания», имея в виду, что общество ссылается на них, когда признает созданные субъектами правотворчества нормы обязательными. «Норма признания — единственная норма правовой системы, обязательность которой зависит от ее принятия, если мы хотим узнать, какая норма признания принята в некотором конкретном обществе, мы должны понаблюдать за тем, как ведут себя его граждане и, в частности, его должностные лица... Норма признания отличается тем, что она относится к функционированию государственных органов законодательной власти, судов, полиции и т. п.»[1].

С точки зрения демократической теории общества, концепция, которая ставит обязательность нормы в зависимость от того, принимается или не принимается она обществом, есть шаг вперед по сравнению со схемой Кельзена, где позитивность и подчинение норме вытекают из ее формально приобретенной действительности.

Но с другой стороны, грань между первичными и вторичными нормами, разделение юридических субъектов в зависимости от того, какие нормы они осуществляют, ставят под сомнение демократический принцип равноправия. Как бы то ни было, но юристы-аналитики близко подошли к подлинным причинам происхождения юридических норм, указав, что одна их часть вводится в действие законодателем, другая — вводится судьями при установлении судебного прецедента, третья — возникает как правовой обычай. Харт считал, что для первых двух случаев, а с некоторыми оговорками и для третьего, справедливо утверждение, согласно которому ни одна норма не может стать действительной без активного содействия некоей другой нормы, т. е. без устойчивой правообразующей нормативной структуры, выступающей как «главная норма». Последняя указывает на «какое-то свойство или несколько свойств, обладание которыми предположительной нормой считается решающим свидетельством того, что она является нормой»[2]. Все вторичные нормы наделены способностью сообщать качества права и придавать действительность другим нормам, но «главная норма», кроме этого, может создавать единые системы из массы норм различного происхождения.

---

[1] *Дворкин Р.* Указ. соч. С. 43—44.

[2] *Hart H. L. A.* Op. cit. P. 92.

Схема разделения норм на первичные и вторичные оказалась в методологическом отношении плодотворной, вследствие этого она вышла за пределы западных нормативистских доктрин. Она была в состоянии удовлетворить самые строгие требования кантианцев в части дедуцирования должного только из должного, установления содержательной связи между нормами различного уровня обобщения. Но то, что происходит с нормами в сфере сущего, всегда обращало на себя особое внимание. Это способность одних норм придавать действительность другим нормам, сообщая им комплекс качеств, необходимых для реального действия, — обязательность, позитивность, место в иерархии, юридическую силу и властно-принудительный характер. Можно возразить, конечно, что не нормы, а люди, творящие право, создают все эти эффекты. Разумеется, люди, ответим мы, но не все, а только те, кто глубоко проник в жизнь и логику юридических норм, понял их особую природу. Таких людей всегда было, есть и, наверное, будет не много.

В российской теории права указанная выше схема нашла выход в различении материальных и процессуальных норм, при изучении которых выделяются *нормы законодательного процесса*. В последнее время этой схемой воспользовался Д. Н. Бахрах, который, исходя из разделения субстанциальных (первичных) и обеспечивающих (вторичных) норм, выделил среди последних темпоральные нормы, регулирующие действие нормативных правовых актов во времени[1]. Но в целом правообразующие связи в системе правовых норм изучены слабо, специфика тех же норм законодательного процесса часто ускользает от внимания многих теоретиков и практиков, а сами эти нормы устанавливаются на уровне регламентов законодательных собраний, что свидетельствует об их недооценке. Однако самый серьезный изъян нашей теории права — отсутствие четких представлений о *действительности правовой нормы*, без которых юридическая доктрина, будь она нормативистской, социологической, ценностной или какой-либо иной, не может считаться полноценной. Она не решает фундаментальных проблем *идентификации права*, не отвечает на вопросы о том, как отличить право от того, что не является правом, хотя, может быть, и навязывается обществу в качестве такового сильными

[1] См.: *Бахрах Д. Н.* Действие норм права во времени: теория, законодательство, судебная практика. М., 2004.

мира сего. В этой связи попытаемся изложить некоторые соображения, касающиеся решения данных вопросов.

Каждое общество и каждая культура вырабатывают собственные критерии идентификации, посредством которых они распознают и различают, что является правом, а что — нет. В этих критериях, помимо социальных элементов, иных переменных величин, содержатся константные начала, идущие от онтологической, нормативной, ценностной, телеологической и иной природы права. Норма идентифицируется в качестве правовой при наличии у нее признака действительности. Это означает, что норма, будучи долженствованием, пройдя через все стадии законодательного процесса, приобретает внешнюю форму сущего, социально институционализированный вид. *Действительность правовой нормы есть результат придания должному содержанию формы сущего.* Такой формы заслуживает лишь социально значимое содержание. Норма не может стать правом, приобрести качество действительности безотносительно к ее моральному, политическому и иному социальному значению. Норма, чтобы получить признание в качестве действительной и правовой, должна расцениваться людьми (оправданно или нет — это другой вопрос) в качестве правильной, истинной, справедливой, целесообразной, полезной, прогрессивной и т. п.

Будучи установленной, действительная норма в полной мере проявляет свой формальный характер, показывает независимость от указанных выше оценок. Нормы устаревают, становятся непригодными, но сами по себе эти обстоятельства ни в коей мере не влияют на их действительность. Откровенно ошибочные, грубо несправедливые и политически нецелесообразные нормы могут прекратить свое существование не иначе, как утратив свою действительность в результате *официальной отмены*. До этого момента никто не может отказаться от подчинения действительной норме, ссылаясь на ее ошибочность, несправедливость, аморальность и нецелесообразность. Правда, в современном мире разворачиваются некоторые тенденции, смягчающие в этой части жесткость позитивного правопорядка. Закон иногда позволяет судам не руководствоваться правовыми нормами, если эти нормы являются антиконституционными или нарушают права и свободы человека. Что же касается обыкновенных граждан, то у них есть возможность протестовать против аморальных, но юридически действитель-

ных норм, прибегая к формам гражданского неповиновения. Однако этот путь не поощряется властями.

Действительность означает *способность нормы действовать*. Если бы не было других аспектов рассматриваемой проблемы, то одна только связь действительности с действием нормы могла бы обеспечить ей почетное место в юридических исследованиях. *Действовать может лишь действительная норма, имеющая юридическую силу*. Наличие у нормы свойства действительности говорит о том, что она легитимно вошла в состав правовой системы, стала частью правопорядка, усвоена им настолько, что может действовать системно, работать в институциональной связке с другими нормами. Это, в свою очередь, означает, что норма нашла свое место в системе, заняла позиции, которые позволяют ей продуктивно влиять на общественные отношения. *Действительность нормы (действительная норма) и действие нормы (действующая норма)* — близкие, но не тождественные понятия. Действие относится к фактическому состоянию нормы, оно есть социальный и социологический факт, тогда как действительность существует в мыслях и понятиях участников правового общения, предшествует в качестве мыслительной категории всем фактам и фактическим состояниям в нормативной сфере. Временные границы действительности и действия нормы, как правило, совпадают. *Норма становится действительной с момента ее вступления в силу* (завершающая стадия правотворческого процесса), с этого же времени (или немного позже) она начинает действовать. Точно так же обстоит дело и на конечном этапе. Действительность нормы прекращается, когда она *утрачивает свою силу в результате акта официальной отмены*; вместе с действительностью прекращается и действие нормы права.

Классическими правилами отмены юридической нормы являются два принципа, которые были известны уже римским юристам: «кто может создать, может и упразднить», «закон отменяется таким же способом, каким он вводится в действие». Однако способы введения в действие закона, как и все законодательные процедуры, могут изменяться, поэтому пережившие свое время законы отменяются согласно «новому способу», либо новый законодатель «единым росчерком пера» объявляет их недействующими или действующими в части, не противоречащей новой конституции и новым законам. Во времена господства обычного права нормы исчезали из право-

вого оборота в результате *фактической утраты своей силы*; они выходили из употребления, о них забывали, их место занимали другие нормы.

До недавней поры считалось, что наряду с официальной отменой фактическая утрата силы есть вполне допустимый способ прекращения действия нормы для сферы писаного права, системы законодательства. При этом упускали из виду явную неточность самой формулы «норма фактически утратила свою силу». За нею стоит фактически «обездвиженная» норма, которую не исполняют, не соблюдают, не применяют, но отнюдь не лишенная своей действительности и силы. На самом деле, действительность и юридическую силу норма может утратить не фактически, а только *нормативно* посредством использования законодательных процедур уполномоченным на то субъектом. Если нет официальной отмены недействующей нормы, то она способна сохранять действительность в течение сколько угодно длительного времени. Опасность подобного положения заключается в том, что «забытую» норму однажды могут «откопать» заинтересованные люди и использовать самым непредсказуемым образом, в неподходящем месте и с неожиданными последствиями. Вот почему *в наше время единственным способом прекращения действительности и действия юридической нормы следует считать ее официальную отмену*. Она может быть реализована либо путем издания особого акта, аннулирующего норму или ряд норм, либо вследствие автоматической отмены нормы, если окончательный срок ее действия был заранее и точно определен актом ее установления. Для законодателя отмена юридической нормы должна стать таким же ответственным, институциональным актом, как и ее установление.

От начала до конца, от введения нормы в силу и до ее отмены действительность юридической нормы *непрерывна, постоянна, не может быть ослаблена или усилена* в зависимости от тех или иных обстоятельств. Норма не утрачивает действительности, если ее реализация сталкивается с трудностями, встречает известное сопротивление практики, отвергается теми, кто ее должен исполнять. Какими бы причинами это ни вызывалось, норма остается неизменно действительной, т. е. формально удерживает все свои регулятивные качества. Эту замечательную способность норма получает в результате принадлежности к миру ценностей, и, главным образом, благодаря

тому, что она выражает должное, обладающее независимым бытием относительно сущего.

Природу данной способности, на наш взгляд, хорошо разъясняет Гартман: «Ценности существуют независимо от степени их осуществленности в действительном. По сравнению с действительным они означают лишь некоторое требование, долженствование бытия, но не означают безусловной необходимости реального принуждения. То, что они суть в идее, имеет место по ту сторону реального бытия или небытия. Требование имеет место и там, где оно не выполнено, даже там, где оно невыполнимо. Никакие исключения, расхождения, никакое неповиновение со стороны сущего его не снимает»[1]. Трудности, с которыми сталкивается в действительности неприветливо встреченная норма, могут быть преходящими, временными, внушающими надежду, что со временем все наладится. Если этого не произошло, если установлено, что требования нормы на самом деле невыполнимы, это означает, что нормативная стратегия должного дала сбой, необходимо идти по другой линии нормотворчества, создавать новую норму.

Непрерывность действительности нормы есть принцип ее существования, который не может быть поставлен под сомнение тем, что действие нормы права можно по воле законодателя приостановить, если для этого имеются законные основания. В этих целях используется *институт приостановления нормативных правовых актов*, возведенный в ряде стран на конституционный уровень. В России, например, Президент страны вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Федерации в случае противоречия этих актов Конституции РФ и федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом (ч. 2 ст. 85 Конституции РФ). В таких случаях можно сказать, что норма, действие которой приостановлено на определенный срок, не утрачивает своей действительности до тех пор, пока не будут развеяны все сомнения, мешающие подтвердить или отменить данную норму.

Законодательство предусматривает возможность при наличии оговоренных условий приостанавливать не только законы и иные нормативные правовые акты, но и юридические инсти-

[1] *Гартман Н.* Этика. С. 130.

туты в целом либо в их действии применительно к определенным ситуациям. Гражданский кодекс, например, допускает приостановление течения срока исковой давности, если своевременному предъявлению иска помешали обстоятельства, подпадающие под понятие «непреодолимая сила», если срок был пропущен в силу объявленного правительством моратория — отсрочки исполнения обязательств, вследствие некоторых других причин. Приостановление действия нормы здесь также не прерывает ее действительности.

Необходимо отметить, что кривая, показывающая на гипотетическом графике действие нормы, не остается постоянной, она подвержена колебаниям, ползет то вверх, то вниз. Среди юридических субъектов, осуществляющих нормы права, среди правоприменителей одни нормы пользуются повышенным спросом, другие востребованы в меньшей степени, третьи используются весьма редко. Все юридические нормы одинаково действительны, но действуют они по-разному. Это зависит от многих факторов: от самой нормы, политики законодателя, характера правоприменительной ситуации, общественных потребностей и интересов, динамизма и эффективности институциональных устройств и т. д.

Серьезные проблемы юридического регулирования заключаются и в том, что законодатель, со своей стороны, неодинаково заинтересован в действии различных категорий норм. Это ставит его перед необходимостью вводить правовые *институты стимулирующего и ограничивающего типа*, создание которых требует от него глубокого анализа, тонких расчетов, и, как следствие, огромной социальной и профессиональной ответственности. Что означает стимулировать либо ограничивать действие определенных норм? Не что иное, как владение искусством создавать необходимые средства воздействия на мотивацию человеческого поведения, усиливать или ослаблять побудительные реакции в обществе, направленные на поведение, регулируемое правом. В интересах совершенствования законодательства полезно *отслеживать действие норм*, влиять на формирование положительных тенденций в области правоприменения, стимулировать широкий *общественный спрос на нормы права*, которые отвечают фундаментальным задачам правового регулирования. В то же время не будем забывать о том, что маловостребованная или бездействующая норма далеко не во всех случаях есть «брак» правовой системы. О не-

которых из них можно сказать так: лучше, чтобы они никогда не действовали.

Многие страны имеют тщательно разработанное законодательство о чрезвычайном и военном положении, об управлении в условиях чрезвычайных ситуаций, так же как инструкции и руководства на случай ядерной, химической или бактериологической войны. Нормы, относящиеся к данным предметам, существуют и они действительны, но основная их масса, слава Богу, бездействует. Задача людей доброй воли состоит в том, чтобы не допустить наступления событий, которые являются условиями действия этих норм. Провозглашая лозунги борьбы с преступностью, принимая соответствующие меры, государство стремится сократить сферу действия уголовно-правовых норм, хотя это не всегда ему удается. Такую же политику оно проводит и в отношении многих других норм, активное действие которых свидетельствует о неблагополучном положении дел в обществе.

Способность действительной правовой нормы действовать предполагает ее *обязательность* и *юридическую силу*. Обязательность — одна из самых важных сторон действительности нормы. Юридическая норма обязательна вследствие того, что она действительна. Никто не может игнорировать свое обязательство подчиняться действительной норме права, не может не выполнять ее требований или сопротивляться ей. Моральная, политическая и иная критика не умаляют действительности нормы, пока она действительна. Следует особо подчеркнуть, что в данном контексте речь идет именно об *обязательности нормы*, а не об обязательности действия или воздержания от действия, требуемой нормой. В последнем случае она выражает *необходимость исполнения* гражданского долга, юридической обязанности, гражданско-правового обязательства. Так, чаще всего, и понимают термин «обязательность» в теоретико-правовой литературе. Редко замечают то обстоятельство, что он относится к любой норме, независимо от того, указывает ли норма на обязанность, право, дозволение, запрет и т. д. Воплощаясь в норме, должное сбрасывает с себя прежнюю абстрактную форму, становится содержанием веления, обязательного для исполнителя.

Если смотреть глубже, то указанное превращение связано с появлением по крайней мере двух упомянутых выше факторов: нормативного давления (внутренней принудительности нормы) и установления нормативной связи между фактами. Но

здесь еще нет внешнего давления авторитета (власти), оно заявит о себе тогда, когда исполнитель, адресат нормы откажется исполнять предписанные действия или будет делать это ненадлежащим образом. В обязательности нормы не представлен элемент жесткой необходимости, поэтому в принципе существует возможность ее неисполнения. Активность внешнего авторитета и его принудительной силы разворачивается в относительно ограниченной сфере — там, где нужно гарантировать обязательность действий обязанного лица, исполнение которых необходимо для определенных правовых целей общества, коллективов, других лиц. Нет необходимости, как известно, заставлять человека осуществлять свои права, делать то, что ему дозволено. Здесь отсутствует обязательность предписанных либо дозволенных действий, но обязательность нормы существует. Если человек свободно принял решение воспользоваться тем или иным правом, он должен в обязательном порядке обратиться к соответствующей норме (нормам, институтам), реализовать ее условия, процедуры так, как этого требует закон. Он обязан четко и добросовестно перевести то, что, согласно праву, должно быть, в плоскость сущего, реального бытия. В этом смысле обязательность присуща всем юридическим нормам, а не только тем, которые устанавливают юридические обязанности, предписывают необходимое поведение.

Юридическая сила есть специфический атрибут действительной правовой нормы, который проявляется в совместном действии данной нормы с другими нормами, в составе юридических институтов, в ситуациях нормативных коллизий. Хотя юридическая сила относится скорее к действию, чем к действительности нормы, она важна для характеристики бытия права, выражает его своеобразную энергетику. Вступление нормы в силу есть начало ее действительности, способности действовать. На вопрос, почему одинаково действительные правовые нормы обладают разной юридической силой, обычно отвечают так: вес каждой нормы определяется в соответствии с положением создавшего ее органа в системе правотворческих органов, характером его полномочий, правовой формой акта, в котором содержится норма. Иерархическая система норм является, в сущности, зеркальным отражением иерархии государственных органов, наделенных правотворческими функциями.

Такое объяснение данной проблемы основано, как мы видим, на очевидности, оно имеет формальный и отсылочный

характер. Настоящего удовлетворительного ответа мы из него не получаем. То же самое, что оправдывает иерархию правотворческих органов (центров, инстанций), оправдывает и иерархию юридических норм. Но что именно? Здесь необходимо войти в область ценностной проблематики, чтобы понять неформальный источник юридической силы правовой нормы, о котором, к сожалению, редко говорят в юридической литературе. Все социальные иерархии являются ценностными, так как входящие в них феномены располагаются, занимают места в системе в соответствии с их социальным, этическим, эстетическим и иным значением для людей. *Место юридической нормы в системе права определяется социальной значимостью долженствования, выраженного в этой норме.* С нею прямо связана и юридическая сила данной нормы. Наиболее значимые (ценные) нормы, прежде всего конституционные, *наделяются высшей юридической силой.* Достаточно поставить рядом и сравнить нормы, регулирующие отношения между парламентом и правительством, и, скажем, нормы, регламентирующие порядок оплаты коммунальных услуг, чтобы безошибочно решить вопрос, какие из этих норм должны иметь более высокую юридическую силу.

Создавая норму, законодатель, безусловно, опирается на логику оценок и значений, так же как ею руководствуются и те, кто выстраивает иерархическую систему государственных органов, распределяет полномочия между ними, устанавливает порядок осуществления правотворческих функций. Нет ничего удивительного, что в компетенции государственных органов и юридической силе норм просматривается одна и та же логика — ценностная логика иерархий.

Принципиально важным моментом является то, что юридическая сила, будучи признаком действительной нормы, необходима для ее действия. Если бы «основная норма» в том смысле, в каком ее понимал Кельзен, в самом деле существовала, она не нуждалась бы в юридической силе, потому что предназначалась не для непосредственного осуществления, но только для сообщения действительности другим нормам. Выше мы разбирали основные ситуации, в которых подтверждается нетождественность близких, связанных между собой и часто смешиваемых понятий «действительная норма» и «действующая норма». Остается теперь, насколько это возможно, выяснить вопрос о том, *как, в каких формах действует юридическая*

норма. Возможно, это центральная проблема для теории права, которая придерживается нормативистских традиций или, во всяком случае, рассматривает право как совокупность норм.

Действие права и нормы в отдельности обычно раскрывают как их *реализацию, осуществление, исполнение, соблюдение, применение*. Каждый из этих терминов несет специфическую смысловую нагрузку, но у них есть общее: они показывают право и его нормы «в работе», характеризуют их активность в качестве регулятора общественных отношений. «Действие права, — писал Д. А. Керимов, — это более широкое понятие, чем реализация норм. В свою очередь, реализация правовых норм — это более высокая степень действия норм»[1]. Можно сочувственно отнестись к желаниям теоретиков права навести порядок в категориях, относящихся к действию права, но попытки определить место каждой из них в зависимости от объема и широты едва ли будут успешными. Слишком разноплановыми и разноплоскостными являются эти понятия.

Под категорию действия нормы права, полагаем мы, можно подвести *любой контакт нормы с реальностью, в результате которого остается «след» этой нормы в правовой жизни* в виде человеческого поступка, юридического решения, нормативного или ненормативного (индивидуального) правового акта, обыкновения юридической практики, изменения в правовой культуре и правосознании. Если мы хотим убедиться, действует или бездействует юридическая норма, мы должны установить наличие либо отсутствие положительного *регулятивного эффекта*, исходящего от данной нормы. Действие юридической нормы показывает ее способность вызывать регулятивные эффекты в общественной жизни, создавать, изменять и прекращать правовые отношения, формировать юридические предпосылки и условия для поведения человека как в области правоприменения, так и в сфере правотворчества. В первую очередь встает вопрос о том, насколько сильно и в каком направлении воздействует норма на человеческую деятельность, в какой мере она способна обеспечивать эффективность правового поведения. Право и его нормы, как известно, регулируют более широкий, чем сфера поведения, объект, а именно — общественные отношения с их сложной и разнородной структурой. Поэтому регулятивные эффекты, с которыми связано действие

[1] *Керимов Д. А.* Философские проблемы права. М., 1972. С. 171.

нормы, не ограничиваются положительными результатами, достигнутыми в сфере правового поведения лиц, могут относиться к организации и условиям правовой жизни, воспитанию и подготовке людей в качестве участников правового общения. Итак, *норма права действует*, если она:

— принимается лицами в юридических ситуациях как основание для совершения правовых действий;

— используется юридическими субъектами как основание требовать известных действий от других лиц или защиты своих прав и законных интересов;

— служит основой создания субъектом правотворчества другой нормы, уточняющей и конкретизирующей первую;

— запускает в правовой оборот новые нормы через институты ратификации договоров, утверждения правовых актов, внесения изменений в нормативные правовые акты;

— принимается в качестве действующей нормы при разрешении юридических коллизий между нормами одинаковой и различной юридической силы;

— входит вместе с другими нормами в состав юридических институтов;

— является основанием для принятия юридических решений, правоприменительных актов, вынесения судебных приговоров;

— выступает основой формирования опыта правового (правомерного) поведения, правовых привычек, обычаев и обыкновений юридической практики, стандартных приемов и технологий правоприменения;

— содействует образованию новых юридических идей, выработке юридических понятий, концепций, углублению представлений о принципах и ценностях правовой культуры.

Во всех названных случаях норма действует не в одиночку, а совместно с другими нормами. Обращает на себя внимание условность термина «действие нормы права»; действуют, конечно, люди, а *норма служит основанием их действий*. Это так же верно, как и то, что люди регулируют свою общественную жизнь и собственные отношения, а норма выступает инструментом такого регулирования. Мы приписываем норме функции регулирования и действия, относим на ее счет активность людей, показывающую, как часто и с каким успехом они используют норму в качестве основания для своего поведения. В этом условном смысле норма не просто действует, но в за-

висимости от ряда обстоятельств, в том числе и собственных качеств, действует эффективно или неэффективно. Мы видим, что результатом действия нормы не всегда является правовой поступок, так как она создает широкий фронт факторов, различных элементов общественных и правовых отношений, которые опосредованно связаны с правовым поведением. Это — юридические институты, в особенности институты правотворчества, индивидуальные правовые акты, юридические решения, а также факторы юридической практики и опыта, правосознания и правовой культуры. Все они свидетельствуют о многообразном и разноплановом действии правовых норм, направленном не только на упорядочение общественного поведения людей, но и на обустройство социальной среды, необходимой для поддержания и стабилизации данного порядка.

Действие правовой нормы, как пишут авторы юридических учебников, *является многократным* и *рассчитано на неопределенный круг лиц*. Эти особенности правового регулирования, тесно связанные с его назначением и задачами, получили теоретическое объяснение еще во времена римских юристов. По словам Цельса, «права не устанавливаются исходя из того, что может произойти в единичном случае», «ибо право должно быть главным образом приспособлено к тому, что случается часто и легко, а не весьма редко»[1] (D. 1, 3, 4-5). Помпоний и Павел также обращали внимание на то, что законодатель устанавливает нормы для случаев, которые встречаются часто, а не для тех, которые возникают неожиданно, он обходит то, что происходит в одном или двух случаях (D. 1, 3, 3-6).

Вполне естественно, что законодатель стремится в первую очередь упорядочить те процессы и события, которые случаются часто, являются закономерными, предсказуемыми, основанными на причинно-следственных связях. *Юридическая норма поэтому направлена на действия или циклы действий, многократно повторяющиеся в жизни*. Рост числа единичных действий нормы никак не ослабляет ее юридическую силу, не снижает ее потенциал в качестве действительной нормы. Не последним аргументом против отождествления нормы с приказом является то, что приказ может издаваться под единичный случай, иметь разовое действие, утрачивать силу (погашаться) после его ис-

[1] Дигесты Юстиниана. Т. I. Кн. I—IV / Отв. ред. *Л. Л. Кофанов*. М., 2002. С. 109.

полнения, тогда как с юридической нормой, за которой стоит устойчивая практика, этого не случается никогда.

И все же признак многократности действия не следует абсолютизировать. Скорее всего он представляет правило, из которого должны быть сделаны исключения, причем весьма значительные. В современной правовой системе есть немало норм, которые рассчитаны на *однократное действие, совершаемое одним лицом или одновременно многими лицами*. Однократного, одноразового применения (и не более того) требуют нормы законов, смысл которых сводится к положениям: «ратифицировать договор (соглашение, протокол и т. п.)», «утвердить положение, устав и т. п.)». Ратификация договоров и утверждение актов не могут состояться более чем один раз. После того как норма объявила договор ратифицированным, нормативный акт утвержденным, она себя исчерпывает и перестает действовать. О ней, конечно, вспоминают, когда необходимо подтвердить факт ратификации или утверждения, но сама она участия в регулировании общественных отношений не принимает. Дальше начинают действовать нормы ратифицированного договора и утвержденного акта.

Ту же природу имеет многочисленная группа юридических норм, назначение которых состоит в том, чтобы *вводить в правовой оборот юридические новации*, *вносить изменения в конституции, законы и иные нормативные правовые акты*. Законы, посредством которых вносятся эти изменения, по признанию многих юристов, являются источниками права особого рода. Это своего рода устройство для запуска новых норм на высшие орбиты права, включая его самый высокий уровень — конституцию. Специфическая задача норм, содержащихся в законе о внесении изменений, — доставить новые конституционные и иные нормы на предназначенное им место, где они обретают действительность и становятся действующими. Сделав свое дело, нормы-носители теряют значение непосредственного регулятора, от них больше ничего не требуется.

Обычно нормы законов о внесении изменений в конституцию и законодательные акты представлены в виде стандартных нормативных высказываний: «изложить статью 32 в следующей редакции», «абзац 2 статьи 3 признать утратившим силу», «дополнить (или исключить) п. «б» следующими словами» и т. п. Исполнение подобных указаний законодателя является однократным и не занимает длительного времени. Обязанность вне-

сти изменения лежит прежде всего на самом законодателе, в техническом плане — на парламентских службах, ответственных за состояние эталонных текстов законодательных актов.

Таким образом, изменения в закон вносит законодатель, и только он. Норма, указывающая на эти изменения, применяется самим законодателем и действует в рамках этого однократного применения. Все, кто работает с текстами нормативных правовых актов, т. е. систематизирует, издает и распространяет их, должны опираться на самую последнюю редакцию со всеми изменениями, внесенными законодателем. По мере возрастания объемов законодательства число норм, изменяющих закон, увеличивается быстрыми темпами. Соответствующая тенденция хорошо просматривается во всех развитых правовых системах мира, включая российскую.

К числу юридических норм неординарного действия можно отнести те, которые рассчитаны *на результаты непрерывной, целенаправленной деятельности субъекта права*. Регулятивный эффект нормы связывается здесь не с упорядочением отдельной ситуации, единичного поступка или комплекса неоднократно воспроизводимых действий, а с *упорядоченной практикой в той ли иной области юридических отношений, взятой как нечто целостное*.

Приведем в качестве примера две нормы. Одна из них конституционная: «Президент Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами определяет основные направления внутренней и внешней политики государства» (ч. 3 ст. 80). Если поставить вопрос стандартно: на что рассчитана эта норма — однократное или многократное действие, то нам сразу же становится ясным, что никакой счет здесь не уместен. Перед нами норма с выходом на широкую социальную практику, на огромное множество разнообразных правоприменительных ситуаций. Вторая норма гласит: «Орган, принимающий решения о государственной регистрации общественных объединений, осуществляет контроль за соответствием их деятельности уставным целям» (ст. 38 Федерального закона от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»). Здесь также неразумно сводить все дело к многократным контрольным действиям органа: если бы он без устали проводил самые придирчивые проверки, но при этом не смог пресечь неуставную деятельность хотя бы не-

которых общественных объединений, исполнение нормы нельзя было бы считать эффективным.

Следует признать, что многие нормы, содержащиеся в конституциях, кодексах, законах и подзаконных актах, направлены не на регулирование отдельных ситуаций и действий, хотя бы многократно повторяющихся, а на упорядочение целостных сфер деятельности, практики как таковой. К последним можно отнести нормы, устанавливающие предметы ведения и полномочия субъектов федеративных отношений, компетенцию и ответственность государственных органов и должностных лиц, нормы, распределяющие функции руководства и контроля в системе государственной власти и управления. *Состояние практики является общим и верным критерием оценки действия таких норм.* Для оценки той или иной практики важно учитывать не только действие, но и бездействие определенных юридических норм. То, что Президент России, имеющий конституционное право в определенных случаях распустить Государственную Думу, ввести на территории страны или в отдельных ее местностях чрезвычайное положение, ни разу соответствующими нормами не воспользовался, — это положительный факт, характеризующий конституционную практику.

Наиболее часто обсуждаемой проблемой, связанной с реализацией юридических норм, является их *непосредственное, или прямое, действие.* В любой правовой системе имеется определенная часть норм, отличающихся общим характером, более высокой по сравнению с другими нормами степенью обобщенности. Практическому юристу, имеющему дело с ситуативной и повседневной юридической практикой, легче примириться с существованием «казуистических» норм, чем с общими нормами, которые, по его мнению, мало пригодны для осуществления. Кроме высоких и правильных слов, в них он не видит ничего или почти ничего, что можно было бы непосредственно внедрить в практику. Это традиционное и, по-видимому, глубоко укоренившееся заблуждение пытаются развеять представители конституционного права, поскольку оно бросает тень сомнения на конституцию — юридический акт, содержащий большое количество общих норм идеологического происхождения. Когда на данном основании умаляют нормативное значение конституции, а ее регулятивные функции сводят, в лучшем случае, к установлению политических ориентиров для

юридической реальности, то это не простая ошибка, но ошибка, способная подорвать стабильность правового порядка.

Далее мы постараемся показать, почему общие нормы необходимы, какую роль они играют в системе права, а сейчас рассмотрим вопрос о действии конституционных норм разных уровней обобщения. Напомним, что юридические нормы в рамках всей правовой системы, или части ее (отрасли, подотрасли, института), или взятого отдельно законодательного акта связаны между собой иерархически, находятся в отношениях соподчинения. К ним применимы чисто *нормативистские методики выведения одной нормы из другой*. Нормативные иерархии создаются в результате использования логических операций выведения частных норм из общих, общих — из еще более общих. В специальной литературе нередко говорят о конкретизации общей нормы, об углублении ее содержания в другой норме того же нормативного акта или той же отрасли права, с тем же целевым назначением. Если из одной нормы выведена другая норма, конкретизирующая, углубляющая первую, то между ними логически устанавливается «родственная связь по прямой линии».

Например, норма «Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность» (ч. 3 ст. 1.5 КоАП РФ) напрямую выведена из нормы российской Конституции «Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность» (ч. 2 ст. 49). В свою очередь, из названной статьи КоАП РФ выведены элементы содержания ряда норм, установленных в разделах Кодекса, регулирующих производство по делам об административных правонарушениях. Налицо, таким образом, *логическая связь между нормами по прямой линии*. Но из общего нормативного положения, особенно конституционного, можно вывести нормы, связанные с ним, так сказать, «логическим родством по боковой линии». Все эти генетически взаимосвязанные нормы образуют содержательное единство, которое активно проявляется в сфере их действия.

Общая норма *действует* уже тогда, когда она порождает, дает жизнь, сообщает действительность другой норме, конкретизирующей и уточняющей ее. Здесь она действует непосредственно и прямо в соответствии со своим назначением в сфере правового регулирования. Это — один из регулятивных эффектов, на которые способна общая норма; если она его достигает, нельзя говорить о ее бездействии. Правда, некоторые школы

юристов утверждают или молчаливо предполагают, что норма как регулятор работает лишь в том случае, когда она становится основанием для действий лица, который реализует свои права и обязанности, добивается судебной и иной юридической защиты собственных интересов и т. п. Мы полагаем, что такой взгляд на регулятивные возможности юридической нормы сильно заужен. К тому же он не более логичен, чем, скажем, утверждение, будто воюют только солдаты, находящиеся на передовых позициях, а те, кто подвозит боеприпасы, готовит резервы, лечит раненых, — они не воюют.

Разнообразие регулятивных функций юридических норм — факт очевидный. Каждое функциональное проявление нормы, даже если оно относится к правовому сознанию и правовой культуре, представляет собой определенный регулятивный эффект, есть *актуальное действие нормы*. Оно, в конечном счете, вливается в общий поток усилий правовой системы, направленных на обеспечение стабильного правопорядка через сознательную деятельность, хорошо организованные поступки людей. В регулировании человеческой деятельности общие нормы, безусловно, принимают участие, но оно имеет *опосредованный характер*. В процессе выведения одной нормативной структуры из другой часть содержания общей нормы переходит в более конкретную норму, что, собственно, дает основание рассматривать взаимоотношения между ними по схеме «общее — частное». Высшее место в нормативной иерархии занимают наиболее общие нормы, широкие по содержанию и слабо прорисованные в деталях. За ними, надо полагать, следуют нормы низшего уровня обобщения, из которых, тем не менее, можно выводить все больше и глубже детализированные нормы. Все эти логически взаимосвязанные нормы располагаются по одной прямой линии с местоположением, отсчитываемым сверху или снизу, в зависимости от уровня обобщения. Чем богаче деталями норма, чем ближе она к казуальному (казуистическому) типу, тем она дальше, с содержательной точки зрения, находится от родственной ей общей нормы.

Как отмечалось выше, содержание казуистической нормы не столько имеет нормативное происхождение, сколько черпается из эмпирического опыта. Из этого вытекает следующее: когда вступает в действие норма «среднего уровня обобщения», она одновременно вводит в действие, реализует содержание высших норм, которым она обязана своим логическим проис-

хождением. Это правило применимо к вышестоящим, расположенным на прямой линии связи нормам, но никак не к нижестоящим, в которых «нормативное родство» с общей нормой в прогрессирующей степени убывает. Иначе говоря, *в каждой действующей норме опосредованно действуют другие логически связанные с ней нормы, занимающие более высокое место в нормативной иерархии*. Общая норма осуществляется через нормы, которые из нее выведены, в которых имеется определенная доля ее содержания. Вот почему конституционным нормам, вообще говоря, никогда не угрожает бездействие. Они активно действуют в определенных смыслах прямо и непосредственно, в других же — косвенно и опосредствованно.

Конституции некоторых государств, в том числе Российской Федерации, провозглашают *принцип прямого (непосредственного) действия конституции*, который при его строгом логическом толковании можно отнести ко всем конституционным нормам и положениям. Это понятно по отношению к нормам — правилам поведения, устанавливающим некоторый порядок действий (формирования правительства, вступления президента в должность, принятия законов в парламенте и т. д.). Затруднения возникают, когда встает вопрос о том, имеют ли прямое действие декларативные, дефинитивные нормы (положения) конституции, нормы-принципы, нормы-цели. Вопрос об этих видах юридических норм мы рассмотрим ниже, а сейчас применительно к конституционному праву отметим, что все они действуют прямо, но осуществляются своеобразным способом, отличным от действия норм — правил поведения.

Виды конституционных норм рассчитаны на разные способы прямого осуществления в соответствии со своим назначением. В чем состоит назначение одной из самых общих конституционных норм «человек, его права и свободы являются высшей ценностью»? Кто думает, что при помощи данной нормы можно обосновать любые оправданные и неоправданные притязания к обществу и другим людям, требовать удовлетворения всяческих прихотей и капризов, тот никогда не согласится признать данную норму действующей. Ее настоящего действия он не видит. Назначение этой нормы состоит не в том, чтобы порочное, негуманное общество сделать гуманным (такой способностью нормы не обладают вообще), устранять конкретные проявления зла и несправедливости (это лучше делают другие нормы), а в том, чтобы подчинить общественную

и правовую жизнь *высшему нравственному долженствованию*, придать общественному движению за гуманизм, права и свободы человека более глубокий, осмысленный и целеустремленный вид. Было бы неправильным ставить под сомнение действие данной нормы в связи с наличием в обществе беззакония и несправедливого обращения с людьми.

Вспомним элементарные «истины»: то, что должно быть, не обязательно есть, а то, что есть, не обязательно соответствует тому, что должно быть. Отсюда правильный вывод: необходимо регулировать общественные отношения так, чтобы то, что есть, было одновременно и тем, что должно быть. Конституционное положение о ценности человека, его прав и свобод — это на самом деле мощный юридический институт борьбы за гуманизацию человеческих отношений, *инструмент протеста* против любого умаления человеческого достоинства, ущемления прав, поругания свободы. Если этот институт действует недостаточно хорошо, то вина ложится на общественные силы, не умеющие эффективно его использовать.

Итак, в соответствии с упомянутым принципом нормы конституции действуют непосредственно, выражают свою специфику и назначение в конституционном праве. Это действие мы полагаем первичным, фундаментальным и совершенно необходимым для развития конституционализма, укрепления основ конституционного строя государства. Выражением тотального прямого действия конституции является то обстоятельство, что на ней *должны базироваться акты правотворчества и правоприменения*, все, что делается в правовой сфере, не может ей противоречить. Сфера прямого действия конституционных норм выходит далеко за рамки случаев, когда на конституцию ссылаются, к ней апеллируют, видят в ней руководство в практической деятельности. Признавая конституцию нормативной базой законодательства и правотворчества, мы характеризуем тем самым *практику создания новых юридических норм как зону прямого действия норм конституции*. Кроме того, общие нормы, многие из которых являются конституционными, обладают способностью порождать другие нормы и, стало быть, *действовать опосредованно* через порожденные ими нормы.

Необходимость в опосредованном действии возникает там, где реализация целей, на которые направлена конституционная норма, предполагает более или менее сложную ситуацию, детали которой в самой конституции предусмотреть невозмож-

но. Конкретизация некоторых норм диктуется логикой правоприменения, но в некоторых случаях конституционный текст содержит указание на необходимость применения отдельных положений конституции при условии принятия детализирующего законодательства. Нельзя не согласиться с тем, что «конституционные нормы — это нормы прямого, непосредственного действия либо сочетающие непосредственное и опосредованное действие»[1]. Можно заметить при этом, что сфера правотворчества есть зона прямого, непосредственного действия конституционных норм, а сфера правоприменения, реализации права в широком смысле — зона, сочетающая их непосредственное и опосредованное действие. Дело в том, что нормой, требующей конкретизации и детализации в законах и иных нормативных правовых актах, обычно оказывается *норма — правило поведения*.

Конституционные нормы, сочетающие прямое и опосредованное действие, тяготеют к правилу поведения, регулирующему поступки, поведение, деятельность, вокруг которых часто возникают разногласия и споры. Реализация юридических правил поведения зависит не только от законодательных решений, т. е. законов, принятых на базе конституции, но и нормативных правовых актов, издаваемых на основе законов государственными органами и должностными лицами, от правоприменительной практики последних. В результате акт осуществления нормы — правила поведения обрастает таким количеством деталей и усложняется настолько, что о прямом действии конституционной нормы просто забывают.

Особую проблему составляет прямое действие конституции в судебной практике. Согласно Конституции РФ правосудие осуществляется в соответствии с федеральным законом. Но до недавнего времени российским судьям приходилось напоминать о том, что судебные решения должны быть основаны также и на прямом действии Конституции. Мы имеем в виду постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия».

Теоретическая основа этого документа вызывает определенные сомнения. Он исходит из предположения о том, что суд,

[1] *Лучин В. О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. С. 68.

разрешая конкретные дела, может при достаточной нормативной основе обойтись без Конституции, без ссылок на ее прямое действие, а все случаи, требующие непосредственного применения конституционных норм, сведены к четырем пунктам: если норма Конституции не требует дополнительной регламентации и не содержит указания на возможность ее применения при условии принятия федерального закона; если федеральный закон противоречит Конституции; если произошла нестыковка федерального закона и закона субъекта РФ, изданных по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов РФ.

Вряд ли оправдан взгляд на непосредственное действие конституционной нормы как на «запасной вариант» в экстраординарных случаях, в условиях недостаточности нормативного материала для вынесения судебного решения. Рассматривать конституционные нормы как нормы вторичного действия в принципе неверно. Без ответа остается вопрос о том, почему норма Конституции, получившая «дополнительную регламентацию» в отраслевых юридических нормах, не может считаться непосредственно действующей, а ссылки на нее в судебных решениях не могут быть обязательными даже при наличии достаточной для данного решения нормативной основы? Позиции, выражающие правоприменительный опыт суда, как мы видим, не сильно содействуют расширению прямого действия Конституции при отправлении правосудия в России, поэтому судьи неохотно применяют Основной Закон, не ощущают потребности лишний раз «испытать» судебную практику Конституцией.

Если присмотреться к правовым системам, относящимся к модели «общего права», можно увидеть примеры того, как судебная практика «гасит» прямое действие конституционных и других общих норм, как сама конституция и законы «испытываются» судебной практикой. В Англии парламентский закон становится действующей нормой (нормами) после определенной судебной проверки, серии судебных интерпретаций, которые являются необходимым условием интегрирования закона в правовую систему. Хотя подобный порядок в США менее строг, он все же в целом определяет режим действия норм, содержащихся в писаном законе. «Применяя закон, судьи связаны не только его текстом, но и теми прецедентами, правовыми

доктринами и т. д., которые были установлены в решениях вышестоящих судов»[1].

Масштабы этой практики позволяют говорить о *судебном опосредовании* действия конституционных норм, норм парламентского происхождения в странах «общего права». В Конституции США (1787 г.) с учетом всех поправок к ней сохранилось не так много норм прямого действия, но они не могут применяться без судебного опосредования. Существует жесткий судебный контроль за применением Конституции и парламентских законов. «Суды представляются проводниками Конституции. Они обладают правом подвергать проверке неконституционные действия с целью объявить их недействительными и не имеющими силы»[2]. В итоге, констатирует Л. Фридмэн, ссылаясь на откровенное признание одного из председателей Верховного суда США, Конституция представляет собой то, что о ней говорят судьи[3].

Хорошо известно, но мало кого смущает, что интерпретационные судебные решения часто меняют смысл конституционной и законодательной нормы. «Если трезво смотреть на вещи, то становится ясным, что во многих случаях суды являются творцами закона, поскольку они интерпретируют его. Без авторитетной интерпретации многие законы теряют и сам смысл»[4]. Когда дело заходит слишком далеко и законодатель не соглашается с судебной интерпретацией, он может изменить или дополнить текст закона, потому что других способов преодолеть силу судебного толкования, видимо, у него нет.

Есть ли у этой практики какие-либо положительные и привлекательные стороны — вопрос весьма актуальный для тех отечественных юристов, главным образом судей, которые активно выступают в последнее время с предложениями наделить суды определенными правотворческими функциями, усилить судебный контроль за применением законодательства и, в конечном счете, поставить всю правовую жизнь под контроль суда. Убедительные аргументы в пользу подобных предложений пока не представлены.

---

[1] *Жидков О. А.* Вступительная статья // Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. М., 1993. С. 17.

[2] *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М., 1992. С. 151.

[3] Там же. С. 151.

[4] Там же. С. 85.

7. Нормоустанавливающий акт. Закон и судебный прецедент

К числу редко обсуждаемых в юридической науке относится проблема *соотношения юридической нормы с нормоустанавливающим актом*, который реально представлен в виде закона и подзаконного акта, образующих класс источников права под общим названием «нормативные правовые акты», а также в виде нормативного договора, судебного прецедента, правового обычая и некоторых других юридических форм, признаваемых в разное время источниками права. В зависимости от решения данной проблемы могут быть определены приоритеты в системе источников (форм) права, а приоритеты, в свою очередь, фундаментально характеризуют тип правовой системы, указывают на ее принадлежность к определенной модели права, или, по терминологии Р. Давида, «семейству» правовых систем. В любой правовой системе мы находим иерархизированный комплекс источников права, юридических форм, но из опыта известно, что отношение к ним со стороны юристов и судей неодинаково: одним формам они отдают предпочтение перед другими, отдельным источникам и вытекающим из них нормам придают высший статус. Что заставляет их это делать?

Идея иерархии принадлежит к основам порядка и упорядочения как процесса стратификации общества, организации его институтов. Наличие в правовой системе ведущей, центральной формы, являющейся ее верховной точкой, позволяет выстраивать право пространственно по секторам и уровням, соединять компоненты системы в единое целое согласно четко выработанной программе. *Иерархия юридических норм в принципе воспроизводит и повторяет иерархию правовых форм или источников права*. При этом мы имеем в виду, что правовая форма (закон и т. д.), совпадая по смыслу с понятием источника права, т. е. формы, из которой нормы «вытекают», берутся людьми для реализации, выступает, кроме того, еще в одном важном значении — *нормоустанавливающего акта*.

Норма в качестве должного, предписываемого человеку, создается в той самой форме, которая впоследствии действует как источник данной нормы. Своими регулятивными качествам норма обязана нормоустанавливающему акту, благодаря которому она появляется на свет, приобретает позитивные свойства (место в иерархии, юридическую силу, обязательность

и т. д.), получает действительность, способность действовать во времени и пространстве. В понятие нормоустанавливающего акта входят, как мы полагаем, действие и объективный результат действия публичных субъектов, обладающих легитимными полномочиями осуществлять функции регулирования общественных отношений. Речь идет о принятии закона парламентом, издании подзаконных актов и заключении нормативных договоров уполномоченными на то властными органами, выработке обычаев той или иной правовой общностью людей. Социальная ценность юридической нормы есть не что иное, как выражение широко признаваемой в обществе ценности той правовой формы, в которую облечена норма нормоустанавливающим актом.

Для большей ясности обсуждаемого вопроса приведем таблицу, показывающую в сравнительном плане иерархию основных источников права в России и Германии, представляющих с некоторыми особенностями европейскую модель права, а также в США — модель англо-американского (общего) права (см. табл. 5).

Таблица 5

Россия	**ФРГ***	**США***
Конституция Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры России Законы Подзаконные акты Нормативные договоры Правовые обычаи Судебный прецедент	Право Европейского сообщества Конституция** Международное право Законы Подзаконные акты Правовые обычаи Общие принципы права Судебный прецедент	Законы-статуты Справедливость (equity) Обычай торговый Международные договоры

* См.: *Осакве К.* Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части. М., 2002. С. 86—87.

** В последнее время в Германии утверждается мнение о том, что Конституция (Основной Закон ФРГ) стоит выше Европейской конвенции по правам человека (см.: решение Федерального конституционного суда ФРГ от 19 октября 2004 г. 2BvR 1481/04).

В соответствии с выводами сравнительного правоведения считается, что в иерархии правовых форм (источников) европейской модели права бесспорный приоритет принадлежит закону, тогда как в англо-американской модели исторически и реально лидирует судебный прецедент. К этому, конечно, не сводятся различия между двумя моделями права, но когда нужно подчеркнуть их своеобразие и противоположность, говорят, прежде всего, о приоритетности закона в европейских правовых системах и судебного прецедента в праве Англии, США и других стран, относящихся к зоне распространения common law. По этой причине мы должны уделить некоторое внимание сравнительному анализу юридических качеств и социальной ценности *закона и норм закона*, с одной стороны, *прецедента и норм прецедента* — с другой. Тем более, что такой анализ нам представляется весьма актуальным.

В ходе проведения российских правовых реформ в среде юристов-практиков, судейских кругах и в юридической науке четко обозначились позиции, согласно которым перспективы развития права в России связываются, помимо прочего, с введением институтов, расширяющих сферу действия судебного прецедента, наделяющих суды функциями правотворчества, а судей — правом создавать прецедентные нормы общего характера, которые распространялись бы на все или значительную часть общества. Никто, разумеется, не говорит, что прецедентное право и правотворчество судей должно заменить либо потеснить законодательство и деятельность полномочных субъектов правотворчества, однако большинство сторонников указанных институтов не скрывают цели создать на базе судов альтернативную систему нормотворчества, которая была бы ближе к тому, что делают суды. Поскольку их аргументация исходит чаще всего из необходимости участия России в международных делах и глобальных процессах, требующего ее вхождения в наднациональное правовое пространство — европейское, евразийское, мировое, попытаемся, оставив пока эти аргументы в стороне, посмотреть на проблему с точки зрения существа дела. Поставим вопрос так: что в перспективе может дать судейское правотворчество и прецедентное право для правового развития самой России?

По нашему глубокому убеждению, *человечество не выработало более успешной и совершенной правовой формы, чем закон.* Это не значит, что он абсолютно идеален, что его возможности беспредельны, что верховенство закона есть ключ к решению

всех юридических проблем. Будучи общим предписанием, он все же не в состоянии предусмотреть всего разнообразия отдельных случаев в регулируемой сфере и нуждается в поддержке со стороны других форм (источников) права. Совершенство закона заключается в том, что он лучше других правовых форм (обычаев, прецедентов и т. д.) обеспечивает стабильность, гарантированную безопасность, надежность положения человека в обществе, является для него наиболее прочной основой программирования своей деятельности, устройства собственной судьбы. Юридический закон выступает исторически поздней правовой формой; в традиционных социальных организациях обычаи, договоры и прецеденты существовали задолго до его появления. Он возникал и утверждался как бы в ответ на их ограниченность и неполную адекватность условиям динамического индустриального общества.

В Европе и России глубинные представления о юридическом законе испытывали мощное воздействие индоевропейской культурной традиции, которая на протяжении тысячелетий поддерживала веру в высший космический, вселенский, универсальный закон, обязательный для природы и общества. Из этой веры, очевидно, происходит естественно-правовой и эмпирико-юридический взгляд на юридический закон как нечто верховное, непреложное, незыблемое, обязательное, освященное высшим авторитетом, благодаря которому он не утрачивает своей силы и ценности, как бы ни воспринимался на субъективном уровне, каким бы нарушениям ни подвергался. Когда сегодня мы говорим о «верховенстве закона», «верховенстве Конституции», «правовом государстве» — воплощении этого верховенства, мы, может быть, не всегда себе представляем, на какой мощный исторически сложившийся фундамент рациональных и иррациональных идей опираются данные понятия, но, прежде всего, само понятие «закон». Этого нельзя сказать о других источниках права, происхождение и действие которых не выходит за рамки юридической повседневности, практических забот и текущих проблем. Трудно себе представить, чтобы кто-то всерьез говорил о верховенстве правового обычая, судебного прецедента и договора, судьба которого целиком зависит от воли, находится в руках договаривающихся сторон.

За судебным прецедентом стоит *специфический авторитет суда*, органа государственной власти, воздействие которого простирается на людей, оказавшихся вовлеченными в ситуации конфликта и спора. Этот контингент лиц временами может

расширяться или сужаться, но в любом случае он не представляет все общество. Отсюда возникает серьезное сомнение в отношении всяческих проектов наделить российских судей правом создавать общеобязательные юридические нормы в форме прецедента. В действительности суд не способен устанавливать общеобязательные нормы по вопросам, не относящимся к его ведению, у него нет реальных средств (и реальной нужды) делать нормы обязательными для граждан и организаций, которые не имеют дел в суде, не склонны их «заводить», благоразумно избегают этой перспективы. Для граждан и организаций, не испытывающих потребности обращаться в суд (будем надеяться, что с улучшением общественных нравов их будет все больше и больше), наиболее приемлемо и удобно, чтобы нормы материального права были даны им в форме общеобязательного закона, а не судебного прецедента, чтобы знания о том, как правильно заключать сделки, управлять имуществом, осуществлять хозяйственные и иные операции были известны им *до суда* и без суда.

Иногда приходится сталкиваться с мнениями, в основном американских юристов, о том, что рост числа обращений граждан в суд есть показатель высокой правовой культуры населения. Мы уверены, что это не так. Скорее, напротив, увеличение количества тяжущихся, численности гражданских, уголовных, трудовых, административных и иных дел в суде — это симптом общественного неблагополучия, кризиса правовой системы. По давней русской традиции люди всегда старались не доводить спорное дело до государственного суда, обойтись без «чиновника в парике и мантии». Русская община всегда отдавала предпочтение принципу «либо свой (крестьянский) суд, либо никакого». В начале XX в. В. В. Розанов, глубокий исследователь самосознания русского народа, писал: «Кто хочет идти в суд?!! Народ справедливо ужасается этого. Весь этот ужас, неприязнь, отвращение суть осколки (в душе нашей) первобытной невинности и чистоты; осколки, но не цельное зеркало»[1].

Сегодня в массовом сознании отношение к суду, конечно, изменилось, прежний ужас, можно сказать, преодолен, но неприязнь, глубоко отложившаяся в психологии народной, все же осталась. Никто не испытывает особой радости и оптимизма от перспективы встречи с судьями, прокурорами, адвокатами, обещающей к тому же значительные материальные издержки.

[1] *Розанов В. В.* Указ. соч. С. 454.

Настороженное отношение к государственному суду не является исключительной особенностью нашего народа, оно свойственно всем народам, психология которых длительное время формировалась под влиянием традиционного образа жизни. Если американцы выпадают из этого круга, то, наверное, потому, что они жили и живут в условиях посттрадиционного общества, при которых государство и его суды практически обладают монополией на роль арбитра, гаранта справедливого разрешения конфликтов и споров. Именно эти условия, помимо всего прочего, выдвинули суды на авансцену правовой жизни, вызвали расцвет судейского правотворчества, прецедентного права. Что же касается российского общества, то далеко не ясно, как оно после «государевых указов», имперских законов, кодексов, прошедших через парламентские обсуждения, воспримет норму, созданную судом, что называется, мимоходом, «без отрыва от рассмотрения конкретного дела».

Своеобразие судебного прецедента по англо-американскому праву состоит в том, что нормоустанавливающим актом здесь выступает решение дела либо решенное судом дело, которое впоследствии рассматривается как пример и образец для решения идентичных, схожих дел в том же суде или в судах низшей инстанции. Норма прецедента создается «в четырех стенах» суда, на площадке конкретного судебного дела, поэтому творец права — судья в поисках содержания нормы пространственно ограничен, он связан данным делом, его фактическим составом, следовательно, теми принципами, которые могут быть применены к его рассмотрению. Прецедентная норма есть право, которое суд и судьи извлекают из самого рассматриваемого ими дела (case), что подчеркнуто уже в самом названии прецедентного права — «caselaw». Английская норма права, подчеркивал Давид, «тесно связана с обстоятельствами конкретного дела и применяется для решения дел, аналогичных тому, по которому данное решение было принято»[1].

Как видим, все это отличается от выработки норм закона и законодательства, предполагающей широкий объем обобщающей, аналитической работы законодателей, экспертов, специалистов разного профиля, обсуждения и споры, учет отзывов и оценок, публичность, критику, участие средств массовой информации и многое другое. Конечно, в разных странах законо-

[1] *Давид Р., Жоффре-Спинози К.* Основные правовые системы современности. М., 1997. С. 244.

дательный процесс бывает более или менее демократичным, нередко плохо организованным, но в любом случае он в большей мере *открыт и подвержен общественному контролю*, чем камерный, в сущности, процесс создания прецедентной нормы. Здесь творцы права предоставлены самим себе; они сами себя вопрошают, сами себе отвечают, сами себя критикуют, поддерживают и вдохновляют. Ошибки и неудачи, допущенные создателями судебных прецедентов, легче скрыть от общественности, чем промахи законодателя. Дефектные нормы общего права (прецедента) исправляются или отменяются самими судьями без лишнего шума и волнений, при этом лица, к которым данные нормы уже были применены, могут не подозревать о том, что пострадали от правотворческих ошибок.

Имеются существенные различия в методологии создания норм закона и прецедентных норм. Законодатель, хочет он этого или нет, вынужден идти от человека, закладывать в норму содержание по итогам анализа, учета и согласования социальных интересов, потребностей, с ориентировкой на принятые в обществе ценности, понимание прав человека и т. д. Ему не обязательно быть великим гуманистом, чтобы мыслить категориями, относящимися к положению человека в обществе, так как этого требуют логика разработки закона, публичный характер законотворчества. Но самый гуманный судья, создающий нормы прецедентного права, должен погрузиться в действительность, в сущности, далекую от реального образа человека.

Эффект судебного прецедента основан на схожести, идентичности судебных дел, одно из них подлежит рассмотрению в суде по образцу «первичного», «предшествующего» дела, уже признанного в качестве обязательного. Основанием идентификации двух дел является схожесть фактов, образующих ситуацию, из которой извлекается прецедентная норма. Последняя создается путем логической индукции и выражает состояние фактов, фактический состав, с которым судья связывает определенные принципы решения дела.

В американском Юридическом словаре Блэка прецедент определятся как предшествующее дело (prior case), которое является близким по фактам и правовым принципам рассматриваемому делу[1]. Связка состава фактов, характеризующих обстоятельства дела, с принципами, положенными в основу ре-

[1] См.: Black's Law Dictionary / Ed. by *H. C. Black*. 6-th ed. St. Paul, 1990. P. 1176.

шения данного дела, — вот что, главным образом, интересует судью как создателя, и применителя нормы общего права, то есть прецедентной нормы. «Подразумевается, что каждый случай применения права к некоей совокупности фактов определяется правовым принципом, необходимым для принятия соответствующего решения, и именно этот принцип и образует обязательный элемент данного решения по делу»[1]. К этому высказыванию английского юриста Д. Ллойда можно добавить замечания американца К. Осакве: «Решение по принципу права применительно к определенному составу фактов принимается судом в конкретном деле (principle of law applicable to a certain state of facts); состав фактов в будущих судебных спорах аналогичен составу фактов в прецедентно-создающем решении (facts are substantially the same)»[2].

Работа с фактами в процессе правотворчества, действительно, необходима, и в случае принятия парламентского закона она дает возможность создать общую, неперсонализированную норму, обязательную для широкого круга адресатов. Тогда как в конкретном судебном деле акцент на фактической его стороне, анализ фактов с целью выработки прецедентной нормы способны отвлекать внимание судьи от интересов участвующих в процессе лиц, от анализа интересов, которые не сводимы к простым фактам. В этом одна из причин того, что прецедентное право редко включает в себя материальные нормы, сосредоточивается, в основном, на регулировании процессуальных моментов и процедур. В свое время известный английский юрист Ф. Поллок так объяснял эту особенность права Англии: «Поскольку факты не могут быть установлены с точностью, нет возможности иметь точные и тщательно разработанные нормы права. Право не может быть, в конечном счете, более завершенным, чем средства установления факта. Следовательно, развитие права в основном ограничено развитием процедуры»[3]. Однако истец и ответчик ждут от суда не профессионально отточенных процедур и не нового прецедента, созданного на материалах их дела (он им, в сущности, не нужен), а в первую очередь правильного, справедливого разрешения спора по существу.

---

[1] *Ллойд Д.* Указ. соч. С. 316.

[2] *Осакве К.* Указ. соч. С. 89.

[3] *Pollock F.* Jurisprudence and Legal Essays. N. Y., 1961. P. 24.

Совмещение двух задач в системе общего права — разрешать дела и создавать прецеденты — возлагает на судей бремя ответственности, которое не по силам многим из них. Об этом свидетельствуют дискуссии среди юристов Англии и США. Отвечая на вопрос, должен ли судья быть создателем норм права, лорд П. Девлин, член Британской академии наук, бывший судья Высокого суда и Апелляционного суда, не без иронии замечал: вообще, при отправлении своих обязанностей судьи должны быть мастерами на все руки, но им не следует «стремиться к более высоким целям. Работа судей состоит в применении закона, и они обязаны делать это хорошо»[1].

Руководствуясь законом (статутом), судья восстанавливает недостающее в прецедентном праве звено, представленное материальными правовыми нормами, происхождение которых связано не только с фактами, но и с учетом реальных интересов людей. Диспропорции и расхождения между материальными и процессуальными правовыми нормами, способные приводить к ситуациям, когда участник спора прав по существу, но проигрывает дело в суде, не сумев или не успев соблюсти все формальности и процедуры, компрометируют суд, правопорядок и право. Высшего доверия заслуживает та правовая система, которая готова всегда признать правоту правого. Но такая система близка к идеалу.

Особая проблема общего права заключается в том, как обеспечить *обязательность прецедентной нормы*. В отличие от нормы закона или подзаконного акта в европейской правовой системе судебный прецедент не может опереться на механизмы субординационных и координационных связей между органами государственной власти, принимающими либо издающими нормативные правовые акты. Английские судьи независимы, никто, казалось бы, не может их заставить применить созданный другими судьями прецедент, если они этого не хотят или не убеждены в целесообразности такого применения. Сила прецедента, как считают, основана на его убеждающем воздействии, на которое, однако, нельзя полагаться всецело. Согласно правилам каждый суд обязан следовать решению более высокого по положению суда, а апелляционные суды связаны своими прежними решениями. В рамках указанных правил действует доктрина принудительного прецедента, обязывающая судей следовать ранее принятому решению «даже в тех

[1] *Devlin P.* The Judge. Oxford, 1981. P. 12.

случаях, когда имеются достаточно убедительные доводы, которые в иных обстоятельствах позволили бы не делать этого»[1].

Вопреки тому, что оправдывает существование судебного прецедента, на судью возлагается обязанность применять нормы состоявшегося прежде решения, хотя сам он может быть убежден в необходимости применять другие нормы. Для этой цели вводятся некоторые руководящие конструкции. «Главным принципом системы общего права, в соответствии с которым судебные решения становятся источником права при рассмотрении всех последующих дел, является правило «stare decisis». Смысл принципа «stare decisis» наилучшим образом выражает латинское выражение «stare decisis et non quieta movere», что в переводе означает «стоять на решенном и не отступать от устоявшихся положений»[2].

На этом, надо сказать, довольно прямолинейном правиле и обоснована концепция обязательности юридических норм. Искусственно поддерживаемая тенденция настаивать на прецеденте и не нарушать уже решенного не может заходить дальше известной границы, за которой рано или поздно нормы надо обновлять либо менять. Относительность и противоречивость механизмов, обеспечивающих обязательность норм общего права, сложные, многослойные, подчас запутанные и малопонятные людям отношения между различными судами в области применения юридических норм ставят судебный прецедент в невыгодное положение по сравнению с законом в качестве средства достижения надежности, безопасности, определенности и стабильности правопорядка.

Обсуждая в сравнительном плане юридические качества закона (вообще и в европейском его понимании) и судебного прецедента в значении, придаваемом ему англо-американской доктриной, мы рассматривали поставленные проблемы с позиций юристов, создателей юридической нормы и субъектов ее применения. Но право не является делом только юристов, хотя, кажется, кое-где его пытаются сделать таковым. С демократическими ценностями, к которым, судя по конституциям, приверженны все современные государства, полностью совместим взгляд на право как систему, в максимальной степени отвечающую интересам общества и граждан. Отсюда следует, что

---

[1] *Кросс Р.* Прецедент в английском праве. М., 1985. С. 25.

[2] *Бернам У.* Правовая система Соединенных Штатов Америки. М., 2006. С. 142.

общественная точка зрения на право должна формировать профессиональные подходы к созданию и реализации юридических институтов, что за точку отсчета при оценке данных институтов необходимо принимать *публичые интересы*, включая общественно признанные интересы личности.

Если с этих позиций оценивать значение закона и судебного прецедента в качестве действующих форм (источников) права, то и здесь нам придется констатировать преимущество закона, его способность достигать уровня верховной, высшей формы права. Сами по себе парламентские процедуры законотворчества открывают широкие возможности (не всегда должным образом используемые) демократизировать законодательный процесс, повысить степень участия общественности, активность профессиональной среды в поиске лучших нормативных решений, усилить открытость, гласность в работе парламента, расширить потоки правовой информации для населения. К этому надо добавить действие внепарламентских институтов и процедур, имеющих прямое отношение к законотворчеству, — законодательный референдум, консультативный референдум, всенародное обсуждение законопроектов и т. п.

Могут сказать, что сегодня в России, и не только в ней, действие перечисленных институтов и процедур не вызывает удовлетворения. К сожалению, это так, но ситуация может измениться при наличии доброй воли политического руководства страны, настойчивости заинтересованных общественных групп; никто не мешает и никогда не поздно ввести в действие указанные выше возможности. Но даже при минимальном их использовании, утверждаем мы, закон получает публичный характер в силу его *опубликования* (промульгации), благодаря которому он заранее известен лицам, его исполняющим. Довести закон до сведения адресатов можно в самых различных формах: путем его разъяснения в СМИ, изучения на специальных курсах и семинарах, издания пособий, руководств и комментариев.

До реализации или в ходе реализации закона его нормы могут быть подвергнуты всесторонней апробации — легальному и доктринальному толкованию, проверке на конституционность в Конституционном Суде, судебному контролю («нормоконтролю») в судах общей юрисдикции. Цель подобных усилий — перепроверить норму, опирающуюся, казалось бы, на достаточно высокий авторитет законодателя, подтвердить ее доброкачественность, если имеются хотя бы малейшие основания для сомнений. А такие основания всегда найдутся, возникают

они не из недоверия к законодателю и не из философского отношения к познанию действительности как процессу постоянно открытому, незавершенному, но, скорее, из практической необходимости избежать односторонности, увидеть норму в разных ракурсах, во множестве измерений, под тем углом зрения, который, возможно, был недоступен законодателю или был им упущен. Во всяком случае, мы не можем представить себе процессы создания и действия норм закона без сопутствующих *институтов социального контроля и социальной корректировки*, которые окончательно делают правовую норму нормой. От качества и активности данных институтов зависит состояние правовой системы, бывает, что и они «пропускают» через себя неудачные нормы, не «замечают» ошибок законодателя. Их можно за это критиковать, реформировать, но нельзя недооценивать, ибо они, вообще говоря, отвечают за превращение «плохого» права в «хорошее», создают в обществе атмосферу доверия граждан к праву, формируют престиж закона и его нормы.

Применительно к нормам прецедентного права говорить о столь широкой системе социального контроля и социальной корректировки не приходится. Создание и действие прецедента ограничено пределами деятельности судей и конкретного судебного дела. А поскольку дело затрагивает личные интересы участников процесса, сферу, вмешательство в которую со стороны, согласно либеральным взглядам, недопустимо, то участие общественности в выработке норм прецедентного права теоретически и практически исключается. И это при том, что суды решают проблемы громадного общественно-политического значения — вопросы конституционного права, внутренней и внешней политики, международных сношений и другие, относящиеся обычно к ведению демократически избранного парламента.

Возможностей перепроверить правильность прецедентной нормы и целесообразность ее применения при рассмотрении идентичного дела в принципе нет ни у кого, кроме самих судей, но и они, как мы видели, тоже ограничены правилом stare decisis. Вновь созданный прецедент в «первичном деле» применяется немедленно в «горячем виде», он одновременно формулируется, обосновывается и берется за основание принятого судом решения по делу. Стадия апробации нормы в этом случае отсутствует, но некое слабое ее подобие имеет место в ходе применения прецедента, когда судья толкует его, анализирует

состав фактов прецедентного дела, ищет основания для идентификации его с рассматриваемым делом.

Что касается лиц, вынужденных обращаться в суд, то процедуры разрешения дела на основе прецедента приносят им много неожиданного и, часто, неприятного. Если бы не адвокат, то сам истец или ответчик едва ли бы нашел правильную линию поведения в суде, вряд ли бы смог построить тактику защиты своих интересов в процессе. Он, как правило, не знает и не понимает прецедентных норм. Публикация прецедентов осуществляется в виде собрания решений по конкретным делам, то есть в форме, которая практически недоступна обычному гражданину. «Система общего права внутренне беспорядочна, — замечает американский юрист Л. Фридмэн, — для того, чтобы понять, что же представляет собой это право, необходимо (теоретически) перерыть тома опубликованных дел. Право, создаваемое судьями пятидесяти штатов, особенно разорвано, неединообразно, непоследовательно»[1].

Самым уязвимым местом судебного прецедента и прецедентного права является, на наш взгляд, то, что *человек приходит в суд, не имея четких представлений о том, по каким нормам будет рассматриваться его дело.* Перед ним возникает перспектива неопределенности, он может быть поставлен в неудобное и неприятное положение, ибо не знает, что придет в голову судье, создателю прецедента; ему остается лишь предсказывать решение и на что-то надеяться. Иначе говоря, он не чувствует под собой твердой почвы, но главное в том, что в подобных ситуациях поколебленными оказываются важнейшие принципы права — его стабильность и надежность.

Возможно, что сама судебная система не испытывает потребности в том, чтобы человек, признанный стороной в процессе, мог активно состязаться с другой стороной и в случае успеха был обязан самому себе. В правовых традициях западноевропейской культуры всегда выделялся взгляд на судебный процесс как на занятие юристов, в котором дилетанту делать нечего; он, т. е. дилетант, должен платить и платить, чтобы получить что-либо от правосудия. Со времен Средневековья, а может быть, и раньше, корпорации судей не упускали возможностей выделиться как особый, высший слой общества, недоступный для представителей низших классов, не признающий своей обязанности кому-либо служить, кроме справедливости

[1] *Фридмэн Л.* Указ. соч. С. 79.

и закону, уживающийся с любой демократией и автократией. Данная тенденция, несомненно, нашла отражение в специфических институтах судебного прецедента, судейского усмотрения и других явлениях, указывающих на реальную власть корпорации судей в обществе, с которой приходилось считаться сильным мира сего. От правосудия, утверждал Наполеон Бонапарт, зависит общественный порядок, поэтому по праву место судей — в первом ряду общественной иерархии, «никакие почести и знаки уважения не могут почитаться для них чрезмерными». В системах англо-американского права судьи по давней традиции упорно не желают пропустить впереди себя даже законодателей, обладающих общественным мандатом творить право, не хотят уступать им пальму первенства в сфере решающего воздействия на экономические и социально-политические процессы.

Соперничество между парламентом и судами в США и Англии, между законом (статутом) и судебным прецедентом как институтами правотворчества — факт хорошо известный. Далеко не всегда это здоровое соревнование, потому что расширение прецедентной практики по определенным категориям дел означает изъятие их из законности, сферы контроля, осуществляемого законодательной и исполнительной властью. Американское государство все же не настолько либерально, чтобы мириться с подобными изъятиями. Еще Р. Никсон в период своего пребывания на посту президента Америки призывал судей проводить в жизнь законы, а не «выворачивать» и «выкручивать» их, подгоняя под свои личные убеждения.

Стиль развития общего права, который не терпит поспешности, характеризуется непрерывностью линии, медленным, постепенным и часто почти незаметным типом изменений, на протяжении по крайней мере последнего столетия подвергся серьезному испытанию. Прецедент, отмечал в середине прошлого века английский юрист А. Киралфи, не может поспеть за современной жизнью, не в состоянии разрешать ее противоречия, «отсюда лишь законодательству необходимо разрубить гордиев узел»[1]. Не подлежит сомнению, что, начиная с XIX в., статутное право в странах common law развивается с опережающими темпами в сравнении с прецедентным правом. «Назвать Соединенные Штаты страной «общего права», — утверждает У. Бернам, — будет не вполне корректно, поскольку та-

[1] *Kiralfy A. K. R.* The English Legal System. L., 1960. P. 3—4.

кое название подразумевает доминирующее положение норм общего права в системе источников права»[1].

На самом деле давно доминируют статуты, причем рост значения и численности законов произошел не столько за счет вытеснения судебных прецедентов, сколько в результате расширения сферы правового регулирования и законодательства в эпоху научно-технического прогресса, информатизации общества, появления новых высоких технологий. Как и следовало ожидать, закон оказался правовой формой, более других подходящей для высокоразвитого, динамичного общества, доказал свою способность оперативно, адекватно отвечать на постоянно возникающие сложные проблемы современности.

Политическое по своему характеру противостояние законодателей и судей порождает общественные дискуссии и академические споры, в ходе которых сталкиваются позиции сторонников так называемого судебного активизма, пытающихся не допустить снижения роли судебного нормотворчества, и приверженцев идеи подчинения суда закону, ратующих за подзаконность решений суда и деятельности судей[2]. Для обоснования последней позиции используются, помимо всего прочего, «аргументы от демократии», согласно которым парламент и закон являются более демократическими институтами, чем суд и прецедент, что претензии судей создавать собственные нормы и «исправлять» нормы закона ведут к узурпации судом законодательных функций, к подрыву демократического принципа разделения властей и т. д. На стороне защитников «судебного активизма» стоят традиции, привычки, устоявшиеся принципы и доктрины, теории, не потерявшие кредита доверия в обществе. Дворкин пишет: «Доктрина о прецеденте составляет существенную часть нашей правовой системы, и потому стремление следовать закону не может быть разумным, если не признать за судами в целом право своими решениями изменять закон»[3]. Сегодня судебный прецедент получает поддержку от факторов, происхождение которых относится к прошлому, поэтому следует ожидать, что со временем такая поддержка будет ослабевать.

Будущее закона как ведущей формы права не вызывает сомнений даже у самых заядлых скептиков (хотя могут быть исключения), но будущее прецедента менее ясно. Когда сегодня

---

[1] *Бернам У.* Указ. соч. С. 120.

[2] См.: *Дворкин Р.* Указ. соч. С. 185—209.

[3] *Дворкин Р.* Указ. соч. С. 292.

юридическую общественность России «уговаривают» отнестись с одобрением к доктрине судебного прецедента в качестве правовой формы, альтернативной закону, а также к идее предоставления суду возможности исправлять и дополнять нормы законов, принятых парламентом, обычно прибегают к доводам, которые делают упор не столько на внутреннюю целесообразность соответствующих мер, сколько на факторы, связанные с участием России в международных и глобализационных процессах. С точки зрения внутреннего развития страны прецедентная практика судов (в англо-американском варианте) не облегчит, а скорее всего осложнит условия достижения более высокого уровня демократии и законности. Она, несомненно, столкнется с отечественными традициями, привычками, обыкновениями юридической практики, породит трудности, с которыми кому-то нужно будет «неутомимо бороться». Что касается предрассудков, неизбежных почти в каждом деле, то какой смысл заменять собственные предрассудки чужими? Кто не сумел навести должный порядок в обществе с помощью такого проверенного историей средства, как публичный закон, едва ли может надеяться, что он сделает это, опираясь на прецедент, институт крайне усложненный, многослойный, архаичный, малоподвижный, часто ускользающий от широкого социального контроля. Известно также, что конкуренция между законодателями и судьями в сфере правотворчества не может не перерасти в политическую борьбу между «людьми в тоге» и «людьми в мантии» за «право приказывать обществу». Тем, кто хотел бы перенести в Россию прецедентную практику судов, не мешало бы подумать, стоит ли «вбивать клин» во взаимоотношения законодательной и судебной властей, которые и без того в любом государстве складываются непросто.

Наконец, внешняя сторона проблемы свидетельствует, как многие утверждают, о возросшем значении прецедента в современном мире. В качестве примера обычно ссылаются на практику Европейского Суда по правам человека, который создает судебные прецеденты для национальных судов стран — членов Совета Европы. Вопрос о том, к какому виду источников права можно отнести решения Европейского Суда по правам человека, обязательные для национальных судов, на наш взгляд, не получил еще окончательного решения. В своем классическом (англо-американском) варианте судебный прецедент есть решение суда по конкретному делу, принятое свободно в условиях отсутствия закона либо отказа от его примене-

ния по мотивам, которые представляются суду убедительными. В деятельности Европейского Суда по правам человека нет, насколько нам известно, элементов импровизированного нормотворчества, его решения основаны на Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, он связан другими нормативными актами Совета Европы. Суд по правам человека обеспечивает соблюдение сторонами обязательств по указанной Конвенции (ст. 19 и 50 указанной Конвенции). Применительно к рассматриваемому делу он может свободно интерпретировать материальные и процессуальные нормы Конвенции и вытекающие из них обязательства сторон, однако отступать от них либо изменять их не вправе. Свобода интерпретации никак не равнозначна свободе создания новой нормы, поэтому в решениях суда по правам человека отсутствует основополагающий признак судебного прецедента как самостоятельной формы права. О каком судебном прецеденте можно говорить, если в основе решения по «первичному» делу лежит не созданная в порядке судебного правотворчества, а широко опубликованная, заранее известная, писаная норма, хотя бы и специфически истолкованная судом?

Однако механизм, обеспечивающий обязательность решений Европейского Суда по правам человека для национальных судов стран — членов Совета Европы, действительно, близок к процедурам прецедентного права. Решение по делу, рассмотренному Судом по правам человека, берется за образец и основу решений национальных судов по аналогичным делам, идентифицируемых, прежде всего, с учетом схожести состава фактов и принципов «первичного» и рассматриваемого дела. Сама по себе обязательность решений Суда по правам человека не является обязательностью судебного прецедента, зависящей от его внутренней убедительности, так как она прямо вытекает из позитивных нормативных установлений Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, расчитана на высокую меру приверженности стран, присоединившихся к Конвенции, взятым на себя обязательствам. Это — обязательность, присущая всякому международно-правовому акту, принятому в результате договора, соглашения.

Что же касается указанных выше процедур, то они не являются исключительным достоянием прецедентной практики, могут развертываться в рамках судебной деятельности, основанной строго на законах. Даже в этой ситуации («закон и

только закон»), а может быть, в ней особенно, суд неизбежно вырабатывает систему приемов и методов интерпретации позитивной нормы, толкования нормативного акта, восполнения пробелов посредством аналогии права и закона, учета руководящих указаний вышестоящих судов.

Вследствие судейской дискреции и усмотрения судей, применяющих нормы закона при рассмотрении аналогичных конкретных дел, в их деятельности постоянно возникают определенные стандарты, шаблоны, стереотипы, за которыми стоит индивидуальный и общий опыт судей и которые используются по принципу прецедента в обыденном смысле этого слова — привычного образца решения для аналогичных дел. В таком смысле прецеденты являются органической частью любого вида творческой деятельности, их не надо вводить, искусственно культивировать в судебной сфере, поскольку они сами по себе способны возникать, изменяться и исчезать в структурах опривыченного образа действия судей, стандартах поведения суда, независимо от того, на какую форму права он преимущественно сориентирован — на закон или судебный прецедент.

Через всю историю европейского права красной нитью проходит мысль о верховенстве закона, его эмансипации от субъективизма, конъюнктурщины, ползучего эмпиризма и утилитарного употребления. Когда было сказано: «пусть правят законы, а не люди», уже тогда это прозвучало как выстраданный упрек правлению людей, которому сами же люди не доверяют. Это был упрек не только неправедным царям и законодателям, но и «власти неправедных судей», ибо чем они лучше первых? Закон выше царей и судей, которые должны благоговеть перед ним. Древние римляне говорили: «Тот закон наилучший, который меньше всего оставляет на разрешение судьи, тот судья наилучший, который берет на себя меньше всего».

В итоге долгого брожения юридической мысли, из длительного опыта канонического и светского права возникли замечательные *принципы верховенства Конституции, закона и подзаконности судопроизводства*, которые предполагают, что судьба каждого человека, представшего перед судом, зависит от «воли закона», а не «воли судьи». Это одно из величайших достижений цивилизации, до которого модель общего права исторически не поднялась, застыв надолго на том этапе развития, когда «правят люди, а не законы». Почему этими людьми оказались судьи, почему вся правовая система складывалась вокруг су-

дов — вопросы, на которые нельзя ответить, не углубляясь в историю феодальной Англии. Мы не имеем такой возможности, но выскажем предположение, что роковую роль здесь сыграла свойственная всем феодальным обществам черта: вассалы предпочитают милостивый и лицеприятный суд сюзерена, которому они служат верой и правдой, суду на основе указаний королевской власти, слабо централизованной, недостаточно сильной и, как следствие, непопулярной в народе.

Как бы то ни было, но в судебном контроле, судебном опосредовании действия норм, издаваемых парламентом, и сегодня больше элементов феодализма, чем демократии. Вот что пишет Фридмэн: «Прежде всего, судебный контроль не является системой, выражающей волю большинства. Верховный суд никем не избирается. Избиратели выбирают конгрессменов, сенаторов, президентов, которые будут ими управлять. Почему должен суд переиначивать то, что решает общественность через своих представителей?»[1] Этот хороший вопрос можно переадресовать тем, кто желал бы внедрить американские институты судебного контроля над конституционными и законодательными нормами в российскую правовую систему. Представлять дело таким образом, что законодатель «выдает» нормативное сырье, а судьи делают из него настоящее право — значит допускать заведомую ошибку, последствия которой могут быть очень серьезными в условиях, когда все более или менее значительные правовые институты России устроены по образцам европейской модели права. Известно, что не все законодатели — дилетанты и политиканы, и не все судьи умельцы и всеведущие люди. К тому же образ права, созданного судами либо адаптированного к специфическим задачам судебной деятельности, с гуманистической точки зрения не столь привлекателен, как привыкли думать некоторые юристы.

В качестве нормативно-регулятивной системы право решает, прежде всего, конструктивные, организационные задачи, строит стабильный и надежный правопорядок, при котором люди живут свободно и безопасно. Суды же необходимы там, где нарушается правопорядок, вспыхивают споры и конфликты, возникает неординарная правовая ситуация, выход из которой связан с применением силовых приемов, принудительных мер. Через суды правовая система решает задачи, с кото-

[1] *Фридмэн Л.* Указ. соч. С. 152.

рыми она не может справиться ординарными, «мирными» средствами на базе общественного консенсуса. Что бы ни говорили, но суд — арена борьбы между человеком и человеком, иногда довольно жесткой и непримиримой, суд приносит людям пользу, но не делает их друзьями, не порождает человеческую солидарность. Общество, возлагающее слишком большие надежды на укрепление судебных учреждений в целях достижения большего порядка и повышения правовой культуры, идет по ложному пути, потому что суд по социальному назначению призван защищать существующий строй общественных отношений, но не созидать и определять его по существу.

Достоин сожаления тот общественный строй, который злоупотребляет юстицией, пытается с ее помощью решать чуть ли не все свои проблемы. Зрелость и высокие качества правовой системы проверяются по ряду критериев, одним из них является четкое разделение функций законодателя и судов в отношении юридической нормы. Суды заботятся о выборе надлежащих норм для рассматриваемой конфликтной ситуации, о правильном применения норм при данных конкретных обстоятельствах, о принятии на базе действующего нормативного материала юридически обоснованного, справедливого решения, но *создавать и переделывать* по ходу дела правовые нормы, приспосабливать их к особенностям рассматриваемой ситуации, они не вправе. Создание, изменение и отмена юридических норм принадлежат к прерогативе законодателя, субъекта правотворчества. Судья обязан принимать норму как данное и работать с нею, углубляясь в обстоятельства дела.

Ясно видимая граница между сферами законотворчества и применения закона есть сильная сторона правовых систем, принадлежащих к европейской модели права. Нарушение этой границы, смешение функций законодателя и судов опасны тем, что они снижают уровень их ответственности, порождают сумбурное законодательство и непредсказуемую юстицию. В социально благополучном государстве при относительно невысоком уровне социальной конфликтности *подавляющее большинство юридических норм должно действовать до суда и без суда*, не имея нужды в громоздких судебных процедурах, а там, где без них нельзя обойтись, голос закона в суде пусть звучит громче, чем голос судей. Только при этом почти идеальном условии может «править закон» в обществе и процветать строго подзаконное судопроизводство.

Виды юридических норм

1. Нормы — правила поведения

Нам остается теперь, подытожив сказанное выше, указать исходные позиции для *определения места юридической нормы в системе права*, взять на себя все риски и ответственность за возможные неточности, потерю некоторых аспектов и деталей, что часто бывает при выработке конструкций столь высокого класса. Объектом нашего анализа является *норма закона*, законодательная норма, так как то, что можно о ней сказать, относится, может быть, с небольшими коррективами, к нормам правового обычая, судебного прецедента и т. п.

Из множества существующих в юридической литературе определений юридической нормы можно извлечь типические элементы данного понятия, к числу которых относятся общеобязательность нормы, многократность ее действия, неопределенный круг неперсонифицированных адресатов, возможность государственного принуждения к необходимому согласно норме поведению. Серьезного обсуждения требует традиционный опыт определения юридической нормы как *правила поведения*, поскольку он не учитывает реальную дифференциацию норм в сегодняшнем обществе. Со временем этот недостаток становится все более заметным. Так, Д. А Керимов, комментируя свое определение, согласно которому «норма права — это объективно сложившееся внутри института права единичное общее правило поведения...», тут же замечает, что данное положение «не следует понимать лишь в том смысле, что каждая правовая норма всегда содержит непосредственное указание для поведения лиц в определенном случае»[1].

Если норма не содержит такого указания и вообще ничего не говорит о поведении (бывают и такие нормы), то как можно на-

---

[1] *Керимов Д. А.* Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. С. 271.

зывать ее правилом поведения? Нам представляется, что родовым признаком юридической нормы является *требование должного, исходящее от политического авторитета, прежде всего государства*, оно реализуется в рамках отношения «власть—подчинение». Авторитарное, властное требование, действительно, доводится часто до адресата в виде правила поведения, но оно может принимать и другой вид долженствующего быть — общей целевой установки, ориентира в определенной сфере деятельности, принципа и даже идеологических положений, которые важны для курса общественного развития, но мало что дают индивиду для конструирования конкретного поступка.

На наш взгляд, *норма права есть облеченное в форму веления и предписания властное требование должного к поведению людей, а также к порядку вещей, создаваемому и поддерживаемому людьми в процессе их социальной деятельности*. Далеко не все существенные признаки юридической нормы охватываются этим определением, но они могут быть логически выведены из него. Наша задача сводится к тому, чтобы показать ценность включенных в данное определение элементов.

Выше подчеркивалось, что все действительные правовые нормы действуют по-разному, дифференцированно влияют на общественные отношения, способны осуществлять при этом единые программы правового регулирования. Разнообразие действия норм можно считать фактором, благодаря которому в каждом отдельном случае достигается нужный регулятивный эффект, а в целом создается правопорядок, обеспечивающий безопасность, свободу и благосостояние людей. За разнообразием действия норм стоят не только неодинаковые социальные условия реализации права, но и очевидное несходство их структурно-функционального построения. Об общественных предпосылках правоприменения мы сейчас говорить не будем, так как по этой практически неисчерпаемой теме сказано достаточно, но на структурных и функциональных различиях юридических норм остановиться необходимо.

Чтобы убедиться в существовании указанных различий, следует всего лишь внимательно ознакомиться со статьями Конституции, кодексов, законов, других нормативных правовых актов, в которых юридические нормы представлены в виде текстов и формул. Первый вывод, к которому мы приходим, — это отсутствие какого-либо единого эталона правовой нормы. В сознании юриста, прошедшего основательную школу част-

ного права, сложилось представление о юридической норме как о правиле поведения, обязательном при определенных обстоятельствах. Любое правило соединяет в себе по крайней мере два ряда событий: ряд условий (гипотеза), при которых должно быть совершено определенное действие, и ряд действий (диспозиция), которые последуют за наступлением указанных условий. Правило поведения выливается в норму многократного действия: «каждый раз, когда субъект попадает в условия А, он должен выполнить действие Б», «если есть А, то должно быть Б». Согласно нормам — правилам поведения совершаются многочисленные сделки, заключаются договоры, исполняются обязательства, реализуются огромные массы правомерных поступков. Кроме правила поведения, признанного эталоном для юридической нормы, других видов норм юристы нормативистского направления долгое время не хотели признавать. Сегодня положение, видимо, меняется; догма «то, что не является правилом поведения, не может считаться правовой нормой» теряет былую власть над умами юристов.

Мысль о том, что нормы права не сводятся только к правилам поведения, что последние составляют лишь одну, хотя и наиболее распространенную, разновидность юридических норм, была высказана достаточно давно[1]. До сих пор эти разновидности удалось определить в отношении самых крупных массивов юридических норм, специфика которых лежит, как говорится, на поверхности. Многие, но далеко не все авторы согласны с тем, что, кроме правил поведения, существуют *нормы-принципы, нормы-декларации, нормы-цели, нормы-задания, нормы-определения*. Зачастую эти нормы по-разному называют, некоторые авторы добавляют к ним нормы-констатации, нормы-символы, программные нормы и др.[2]

Как бы то ни было, но классификация видов юридических норм не является схоластическим занятием, за ней стоят попытки привести в порядок наши представления о *строении права как нормативной сферы*, в соответствии с которыми мы могли бы вести успешное институциональное строительство, решать стратегические и тактические задачи правового регули-

[1] См.: Нормы советского права / Под ред. *М. И. Байтина, В. К. Бабаева*. Саратов, 1987. С. 92.

[2] См.: *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. М., 2005. С. 56, 122.

рования общественных отношений. Дело в том, что разнообразие нормативных структур есть необходимое условие реализации, корректировки и совершенствования стратегий правового регулирования.

В ряде случаев право достигает успеха, воздействуя не на самого человека и его поведение, а на внешние обстоятельства, обусловливающие человеческое поведение. В самом деле, даже в ГК РФ мы находим большое количество норм, которые вроде бы относятся к поведению лица, но не содержат никакого правила, указывают лишь на общий результат и цель поступка, требуют определенных правовых качеств поведения. Есть нормы, которые прямо не направлены на поведение людей, не имеют конкретного «живого адресата», но выдвигают *требования к порядку вещей*, *устройству дел*, регулируемых правом. «Федеральное Собрание является постоянно действующим органом», — говорится в Конституции РФ (ч. 1 ст. 99). Здесь нет правила поведения — это очевидно, но перед нами очень важная конституционная норма, фиксирующая принципиальный момент в организации российского конституционного строя. Это — типическая норма, относящаяся к конституционному «порядку вещей», должному и обязательному.

Поскольку дальше речь пойдет не только о нормах — правилах поведения, но и о нормах-принципах, нормах-декларациях, нормах-целях, нормах-определениях и т. п., необходимо сказать, почему мы считаем возможным придавать нормативную значимость явлениям (принципам, целям, терминам и т. д.), способным функционировать самостоятельно вне сферы права.

В ином социальном контексте те же декларации могут иметь мало общего с целями, принципы — с дефинициями, все они — с нормами. Но когда законодатель, сообразуясь с социальными и политическими обстоятельствами, включает их в конституцию или другие нормативные правовые акты, когда они проходят через этапы юридической институционализации, к ним присоединяется *элемент требования, веления власти*. Цель теперь уже — не просто цель, а властное требование к субъектам права осуществлять данную цель; принцип воспринимается как нормативное требование руководствоваться им в юридических ситуациях; декларации расставляют идейные (идеологические) вехи в области права; дефиниции получают способность придавать четкие организационные рамки актам правоприменения. Все это не что иное, как регулятивные эффекты, присущие

нормам права. Конституционные декларации, юридические принципы и дефиниции, цели и задания, пройдя законодательный, правотворческий отбор, становятся нормами, подпадают под *общее определение правовой нормы,* согласно которому она есть *требование должного к поведению людей, а также порядку вещей, устраиваемому посредством человеческих действий.* К сожалению, этого нельзя сказать в отношении распространенного ныне определения юридической нормы как установленного государством правила поведения, адресованного неопределенному кругу лиц и рассчитанного на многократное применение.

Обращает на себя внимание узость и неточность приведенной дефиниции, но основная ее черта — отождествление понятий «юридическая норма» и «правило поведения». Как нечто само собой разумеющееся мы опускаем часть аргументов, показывающих невозможность такого тождества еще и потому, что в качестве правила поведения часто выступают разного рода неюридические требования к поступкам людей (моральные заповеди, правила общежития, неправовые обычаи и т. д.), стало быть, понятия «юридическая норма» и «правила поведения» уже по этой причине совпадают или перекрываются лишь частично.

Положение о том, что право представляет собой систему юридических норм — правил поведения, является общепринятым в юриспруденции многих европейских государств. Не являются исключением и страны common law, где часто в определениях права выделяют элемент «правила поведения, предписанного правящей властью, усиливаемого санкцией, оправдываемого мандатом данной власти создавать законы ради общественного блага»[1].

О норме как общем правиле обязательного характера пишут французские юристы[2], та же позиция многократно зафиксирована в юридической литературе Германии. Сама по себе традиция возводить право в некий механизм нормирования человеческого поведения существует давно, попытки охарактеризовать его как совокупность правил поведения предпринимались еще в дореволюционной русской юриспруденции. Юридиче-

[1] Morality and the Law / Ed. by *R. Baird, S. Rosenbaum*. Buffalo; N. Y., 1988. P. 9.

[2] См.: *Сандевуар П.* Введение в право. М., 1994. С. 319; *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. М., 2000. С. 87; и др.

ские нормы, писал дореволюционный русский юрист Ф. В. Тарановский, представляют собой правила поведения индивидов в обществе[1]. В определениях права, которые содержатся во многих старых и новых учебниках, данное положение довольно часто воспроизводится без каких-либо комментариев. Однако указанная традиция испытала непростую судьбу. В первые годы советской власти классовые, социологические и идеологические схемы понимания права (школы П. И. Стучки, Е. Б. Пашуканиса, М. А. Рейснера и др.) по существу, вытеснили нормативистский подход. Норма отошла на второй план, в ней видели всего лишь простое техническое средство, не представлявшее сколько-нибудь значительного теоретического интереса. По причинам, которые получили достаточно подробное освещение в литературе, советская правовая наука в середине 1930-х гг. не без указаний сверху была возвращена на путь нормативного понимания права. Одним из главных инициаторов этого поворота был А. Я. Вышинский, ему принадлежало «новое» определение права, в котором он концептуализировал взгляд на правовую систему классового общества, отражающий опыт ожесточенной политической борьбы, административного принуждения и репрессий.

Определение права Вышинского было, разумеется, нормативным, но не только таковым: «Право — совокупность правил человеческого поведения, установленных государственной властью как властью господствующего в обществе класса, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью и осуществляемых в принудительном порядке при помощи государственного аппарата в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»[2].

Подобно тому, как некогда патриарха Никона осудили, но не отвергли его нововведения, жесткая политическая критика деятельности Вышинского, начавшаяся со второй половины 1950-х гг., не повлекла за собой принципиального пересмотра предложенной им концепции права. Если не брать в расчет «чистую» политику (классовый момент, порядки, отвечающие

[1] См.: *Тарановский Ф. В.* Учебник энциклопедии права. Юрьев, 1917. С. 132.

[2] *Вышинский А. Я.* Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 40—41.

интересам политического господства), которые, естественно, сегодня не имеют прежнего признания, то юридическая основа определения и некоторые логические акценты сохраняются до сих пор. В их числе можно назвать и отождествление понятий «норма права» и «правило поведения», и трактовку системы права как совокупности правил поведения.

Примечательно то, что аргументы против подобного отождествления высказывались уже на первых совещаниях юристов (1938 г.), на которых обсуждалось предложенное Вышинским определение права. В частности, известный юрист Н. Н. Полянский обращал внимание на то, что термин «правило поведения» может быть распространен далеко не на все юридические нормы, многие из которых могут считаться правилами поведения «с большой натяжкой и весьма искусственно». В качестве примера он указывал на организационные нормы, устанавливающие компетенцию государственных органов[1].

В тот период такие соображения не были приняты в расчет, выбор был сделан в пользу отождествления. Юристы на долгое время предпочли вариант, при котором все нормы стали рассматриваться как правила поведения, причем, действительно, «с большими натяжками» в отношении многих из них. На протяжении всего последующего советского периода и после него выражения «право есть система норм (правил поведения)» и «право есть система правил поведения (норм)» приобрели характер устойчивых словосочетаний. Они и сегодня встречаются в хорошо зарекомендовавших себя учебниках и учебных пособиях для вузов по теории права[2].

Можно было бы посетовать по этому поводу и поговорить лишний раз о живучести стереотипов в среде юристов, но в данном случае перед нами не просто стереотип. Истина в том, что в виде правил поведения представлены многие юридические нормы, но не все. Точно так же право состоит из норм — правил поведения, но не целиком. Выскажем в связи с этим

---

[1] См.: Основные задачи науки советского социалистического права: Материалы первого совещания научных работников права 16—19 июля 1938 г. М., 1938. С. 76—77.

[2] См.: Общая теория права / Под ред. *А. С. Пиголкина*. М., 1995. С. 83; *Венгеров А. Б.* Теория государства и права. М., 1999. С. 324; *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. М., 2001. С. 101; *Черданцев А. Ф.* Теория государства и права. М., 2001. С. 171; *Марченко М. Н.* Теория государства и права. М., 2006. С. 582—583; и др.

предположение, которое нам кажется весьма вероятным, но все же нуждающимся в проверке путем специальных исторических исследований. С древних эпох и до Нового времени правовые системы складывались из неписаных и писаных правил поведения казуального (казуистического) типа. Ничего другого, собственно, мы не находим в текстах известных нам памятников древнего, средневекового мира, традиционных обществ. Юридические вкрапления и фрагменты в известных священных писаниях (Библия, Авеста, Коран и др.) представляют собой обращенные к верующим нормативные требования («ты должен делать это», «ты не должен делать это»), обеспечиваемые сакральной санкцией.

Самые древние правовые памятники, дошедшие до нас во фрагментах (хеттские, шумерские, ассирийские, вавилонские законы, древнеримские законы XII таблиц и др.), свидетельствуют о том, что типичная в те времена норма касалась исключительно действий человека и строилась по схеме «если — то». В качестве примера можно привести нормы из закона вавилонского царя Хаммурапи (XIX в. до н. э.): «если человек принесет в дом своего тестя брачный дар, отдаст выкуп, а затем его друг оклевещет его и тесть скажет: “ты не возьмешь моей дочери”, то он должен вернуть все, что было принесено ему, в двойном размере; а его жену друг не может взять замуж»; «если человек наймет быка и причинит ему смерть небрежностью или побоями, то он должен хозяину быка возместить быка за быка». В условиях подобного способа регулирования, которые сохранялись очень долго, *отождествление нормы права и правила поведения было вполне оправданным*. В тех же законах Хаммурапи содержались декларативные заявления, провозглашались благородные цели, идеалы справедливости и милосердия, но они были сосредоточены в преамбуле и эпилоге закона, отделены от его нормативной части. Не говорит ли это о том, что в качестве права воспринимались тогда именно правила поведения и только они? Не здесь ли, т. е. в глубокой правовой истории, мы находим объяснение известного требования юридической техники, согласно которому преамбула закона не должна содержать правовых норм?

Положение заметно меняется с переходом человечества в новейшую стадию его истории. Буржуазные революции показали людям, какой огромной регулятивной силой и мобилизационным ресурсом могут обладать политические и юридические

декларации. Право начинает обогащаться видами норм, отличающимися от правил поведения, усиливающими и ускоряющими их действие. *Разнообразие видов юридических норм*, которое связано со значительным расширением средств правового регулирования общественных отношений, *есть характерная черта и историческая особенность современных развитых систем права*. Именно здесь данное разнообразие не только осознается, что бывало и раньше, но и используется в целях достижения необходимых регулятивных эффектов. Появилась возможность строительства правовых институтов, соединяющих в себе преимущества действия различных видов юридических норм.

В ряду нормативных структур и образований правила поведения сохраняют свое *первенство* в том смысле, что их направленность на поведенческую сферу выражена четко и последовательно. Другие виды норм, выдвигая требования к порядку вещей и обстоятельствам, при которых реализуется правовое поведение, причастны к этой сфере косвенным образом. Существование норм-принципов, норм-целей, норм-деклараций и т. п. оправданно в той мере, в какой они содействуют реализации норм-правил поведения. Положение и авторитет последних в правовой системе останутся непоколебимыми и в том случае, если вдобавок к существующим люди придумают новые виды норм. Дело в том, что правило поведения дает людям точный и неискаженный сигнал о том, какое поведение одобряется или осуждается законодателем, точно указывает, каким должно быть действие, определяет ряд содержательных и формальных качеств поступка, которые признаны социально ценными и подлежащими реализации во всех случаях и в обязательном порядке. Субъект правотворчества, от которого исходит норма, прямо и активно руководит поведением тех, кто является адресатом юридических требований, указывает им на позитивную программу действия и дает по существу готовый проект возможного поступка. Такая норма должна по возможности полнее и четче описывать соответствующее поведение.

Правовая норма, писал О. Э. Лейст, имея в виду, конечно, правило поведения, «представляет собой абстрактную модель общественных отношений и поведения людей»[1]. Взгляд на право, способное моделировать в нормах регулируемые отношения, действия, весьма распространен в юридической литерату-

[1] *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 52.

ре, он в целом выражает похвальную заботу юристов о том, чтобы снабдить лиц, участвующих в правовом общении, подробными и как можно более надежными инструкциями, наставлениями, указаниями относительно того, как вести себя в некоторых условных ситуациях. Эта забота сродни родительскому попечению о детях, которым необходимо все разъяснять, показывать в деталях, не оставляя для них ничего неясного. Некоторые западные теоретики (например, американский юрист Дж. Фрэнк), используя эти ассоциации, полагали, что право отягощено «родительским комплексом» и этот его недостаток следует преодолевать путем усвоения методов свободного регулирования, избавляющих личность от опеки и руководства сверху. На самом деле право обладает ограниченными возможностями создавать модели отношений и поступков. Когда оно слишком увлекается деталями, перегружает ими юридические нормы, его ждет плачевная судьба в плену казуистики.

Если под моделью понимать мыслимый аналог какого-либо явления, условный образ, воспроизводящий более или менее целостно его типические черты, то такие модели право не создает, и, что самое главное, они не нужны для правового регулирования. Даже самые полные модели не могут вместить в себя сколько-нибудь значительную информацию о будущем поступке, так что у человека почти всегда остается некоторая неуверенность относительно того, все ли сделано так, как должно быть. Казуистическое правило поведения, жестко привязывая субъекта действия к определенной линии и фактам, само по себе ничего не говорит или говорит слишком мало по поводу ожидаемой оценки указанного действия со стороны других субъектов и общества, возможного результата и общественного резонанса поступка.

Полученный из практического опыта общий принцип «поступай так и будешь прав!» в этой связи может быть лишь очень слабым утешением для юридического субъекта, поскольку тот же опыт ему говорит, что нет двух схожих по юридическим чертам поступков (покупка вещи, обращение в государственный орган с заявлением, вступление в брак и т. п.), которые были бы одинаковыми по своим последствиям, социальному значению. Гражданин А может следовать определенному правилу поведения так же скрупулезно, как и гражданин Б, но значение и результаты их действий оказываются весьма различными. Из этого вытекает, что точное (исключительно послушное) следование норме — правилу поведения само по себе не гарантирует

субъекту нужного ему регулятивного эффекта. Отсюда возникает необходимость такого правового регулирования, которое выходит за рамки регламентации единичного акта поведения или совокупности этих актов и пытается внести в социальную жизнь элементы унификации, предотвращающей слишком резкие и очевидные различия в восприятии и оценках правовой деятельности людей.

В основе распространенного ныне представления о норме права как об описании должного поступка и его следствий по схеме «если — то», вообще говоря, лежит мысль о том, что человек, поступая так или иначе, берет в качестве образца проект определенного действия, зафиксированный в норме. Основное, конечно, заключается в том, что тщательный логический и структурный анализ статей, пунктов и прочих подразделений нормативных правовых актов может убедить нас в том, что в праве не так уже много норм, которые представляют собой правило поведения в чистом виде. Зато в законах и иных нормативных документах мы обнаруживаем огромное количество норм, как бы выставляющих внешние аргументы для нашего поведения в виде общих принципов, гарантий, деклараций, целей, условий, призывов и т. д.

Законодатель не так уж часто и охотно берет на себя, в сущности, очень трудную и до конца невыполнимую задачу — регламентировать поведенческий акт, предписать позитивный образ действия в его последовательности и деталях. Он не имеет возможности и, главное, не видит необходимости в том, чтобы контролировать поступки субъектов права с такой обстоятельностью и попечительством, с каким, скажем, мать следит за каждым шагом маленького ребенка или учитель направляет действия ученика. Он как бы говорит субъектам права: я не могу или не хочу предписывать вам конкретный образ действия в данной ситуации, не даю вам общего и обязательного для всех шаблона; все вы можете свободно и по своему усмотрению конструировать собственные поступки так, как найдете нужным в любом отдельном случае, но вы должны обеспечить определенный результат действия, удовлетворить одному или нескольким основным требованиям, реализовать или хотя бы не нарушить известные интересы и т. д. Вот почему нормы-правила поведения ограничиваются перечислением лишь основных стадий и черт поступка, а заключенный в них проект действия неполон или неясен.

Для того чтобы юридически неопытный человек смог правильно действовать согласно юридической норме, он должен сделать ряд необходимых для себя уточнений правового характера, проконсультироваться с юристом, получить гарантии. Если правило поведения стандартизирует процесс действия, делает его общим и обязательным, то в данном случае нормы регламентируют обстоятельства, имеющие отношение к действию, исход поступка, словом, вторгаются в среду, которая вызывает и детерминирует юридическое действие субъекта до, во время и после его совершения.

К особенностям нормы — правила поведения, имеющим философско-правовой смысл, можно отнести ее онтологический статус, выражающий отмеченную выше *раздвоенность нормы относительно сфер сущего и должного*. Когда мы говорим о норме права как о должном, мы констатируем нечто общепринятое, логически доказанное, но мы понимаем вместе с тем, что в этом не вся правда о норме, так как она в определенных аспектах относится также к сущему, занимает свое место в реальном бытии. Норма — правило поведения акцентирует процесс действия, описывает должное в самом поступке, т. е. заключает в себе некое содержание, которое из сферы должного перемещается в сущее. Конструкция данной нормы примечательна тем, что двойственность относительно сущего и должного отражена в ее структурных элементах. Каким образом? Чтобы это понять вспомним простейшую и, кстати сказать, весьма условную схему *разделения юридической нормы на гипотезу, диспозицию и санкцию*. Отметим сразу, что эта схема *имеет значение не для всех юридических норм, а только для правил поведения*. Кроме того, санкция как отдельная часть нормы не входит в структуру большинства правил поведения, она является непременным элементом только тех норм, которые устанавливают уголовную, административную и иную индивидуализированную ответственность лиц за правонарушения. Что касается основной массы правил поведения, то ответственность за их несоблюдение, ненадлежащее исполнение осуществляется на основе особых санкций, представляющих, по справедливому мнению некоторых ученых, самостоятельные юридические нормы с широкой зоной действия. В таком случае санкция выступает в качестве элемента юридической ответственности (а не нормы). Так что ординарные правила поведения состоят из двух частей — *гипотезы и диспозиции*, и только после нарушения либо неисполнения норм появляется *санк-*

ция. Ее может не быть, если реализация правила поведения идет гладко, без конфликтов и споров. Гипотетическая часть нормы лежит в плоскости сущего, описываемого в будущем времени. Условия, предусматриваемые гипотезой, могут наступить или не наступить, но иногда они неизбежны в жизни человека («если лицо достигло совершеннолетия, то...»). Сущее осуществляется в соответствии с логикой бытия. В диспозиции нормы — правила поведения содержится высказывание о должном, требование должного к человеческому поступку, которое субъект может выполнить или не выполнить. «Если есть А, то должно быть Б», но не обязательно будет. Сама по себе логика бытия не гарантирует нам реализации должного, которая находится в волевой власти человека даже в том случае, когда диспозиция предписывает должное как необходимое, обязанное поведение.

В природе санкции, если она вступает в действие в качестве нормы юридической ответственности, выражается *логическая связь между должным и сущим*. Как и всякая норма, санкция есть должное, точнее, должная реакция на нарушение или неисполнение требований, заложенных в диспозиции юридической нормы. Вместе с тем санкция связывает два состояния сущего — факт неисполнения субъектом действий, предусмотренных диспозицией, и факт закрепления в норме негативных последствий за неисполнение указанных действий. Все эти нормативные связи в актах юридической ответственности должны быть осознанны главным образом, на основе правил поведения, но не только данных норм.

Далее, норма в виде правила поведения является активным фактором, образующим *правовое отношение*, порождающим *субъективные права и юридические обязанности*. Другие виды норм играют при этом сугубо вспомогательную роль, влияют на соответствующие процессы косвенным образом. Например, в норме «списание денежных средств со счета осуществляется банком на основании распоряжения клиента» (ч. 1 ст. 854 ГК РФ) четко прослеживается будущее правовое отношение между банком и клиентом. Из этой же нормы мы черпаем представления об элементах данного отношения — субъективном праве клиента сделать распоряжение о списании денежных средств с его счета и юридической обязанности банка в точности выполнить данное распоряжение. Но правоотношение не может развернуться только на базе одной нормы, оно нуждается в нормативном подкреплении с различных сторон.

Для него важны конституционная норма, которая провозглашает право гражданина распоряжаться имуществом, находящимся в его собственности, нормы, устанавливающие принципы взаимоотношения банка с клиентами, и т. д.

Расстановка прав и обязанностей в конкретном правоотношении может меняться по ходу его развития. У банка, вступившего в правоотношение как обязанная сторона, появляется право требовать от клиента, чтобы распоряжение о списании денег со счета было сделано в надлежащей форме, а у клиента — обязанность выполнить это требование. Любое правовое отношение есть своеобразное сплетение линий, по которым одни и те же лица выступают то управомоченными, то обязанными субъектами. Это делает правовую связь особенно восприимчивой к правовым принципам, нормам-целям, другим видам норм, определяющим общую направленность и смысл правовой деятельности.

Нормы — правила поведения обладают особой способностью связывать субъективные права и юридические обязанности в качестве *корреспондирующих элементов правоотношения*. Устанавливается особого рода соответствие между правом и действиями управомоченного лица, с одной стороны, и обязанностью, действиями обязанного лица — с другой. Эта связь зачастую выражена через объект или предмет правоотношения: то, на что один из его участников претендует согласно своему субъективному праву, должно быть предоставлено ему другим участником в соответствии с его юридической обязанностью. Категории субъективного права и юридической обязанности могут выступать в правовом отношении только в связке, они обладают такими свойствами, как парность, симметричность, коррелятивность. Будучи строго соотнесенными между собой явлениями, они образуют своего рода *полюсы правового отношения*. Достаточно исчезнуть одному из них, как вся эта «юридическая постройка» разрушится[1].

Идея четкой корреляции субъективных прав и юридических обязанностей некоторым ученым-юристам представляется слиш-

[1] Классические положения на этот счет мы находим у Гегеля. Человек обладает правами постольку, поскольку у него есть обязанности, и обязанностями, поскольку у него есть права. «Если бы у одной стороны были все права, а у другой — все обязанности, то целое распалось бы, так как только тождество есть та основа, которую здесь следует иметь в виду» (*Гегель Г. Ф. В.* Философия права. М., 1990. С. 207).

ком механической и они опровергают ее ссылками на возможность существования обязанностей без корреспондирующих им прав. Например, чье конкретное право удовлетворяет конституционная обязанность гражданина сохранять окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам? Отвечая на эти сомнения, следует сказать, что конституционные обязанности, как и права, существуют на другом уровне юридического бытия в отличие от субъективных прав и юридических обязанностей. Первые являются элементами конституционно-правового статуса гражданина, устанавливаемого конституцией и законодательством, вторые — элементами конкретного правового отношения, в рамках которого субъекты встречаются лицом к лицу, заявляют претензии, удовлетворяют требования, обмениваются правовыми действиями и т. д. Все перечисленные нами свойства норм — правил поведения практически выявляются в правовых отношениях. Здесь же эти свойства получают завершенную форму, совершенствуются, придавая правилам поведения необходимую регулятивную силу.

Завершая обсуждение вопроса о нормах — правилах поведения, еще раз подчеркнем их ведущее положение в нормативной структуре права. Вместе с тем представляется очевидным, что право, когда его рассматривают как систему норм, не может практически состоять из правил поведения в собственном смысле. Для того чтобы право оказалось в состоянии обеспечить человеку надежность и определенность его социального статуса, высокую вероятность осуществления его ожиданий, включить его в творческую атмосферу общества, оно должно широко использовать не только нормы — правила поведения, определяющие, как должен вести себя человек, но и нормы, регулирующие определенные условия, результаты поступка, указывающие на то, что может ожидать субъект, если он будет вести себя должным образом. В этих нормах акцент переносится с самого поступка на его социальную среду, они описывают не должное в самом действии, но должное значение или должный результат действия, связанные с определенными ожиданиями субъектов в отношении наказания или награды, ущерба или выгоды, похвалы или порицания и т. п.

В конечном счете регламентируется и унифицируется не только поведение людей путем установления особых правил, но и условия поведения, критерии его оценки, цели и задачи действий, одним словом, регламентируется и унифицируется

социальная среда, в которой реализуется юридическое действие. В одном случае законодатель создает норму для непосредственного регулирования поведения с тем, чтобы через него (поведение) изменить социальные условия, в другом он стремится через норму указать на обстоятельства, которые могли бы исключить или вызвать, ослабить или стимулировать какой-либо поступок, придать ему известные обязательные качества, нацелить его на определенный результат. Своеобразие указанных норм основывается на различии непосредственного и опосредованного юридического воздействия на человеческое поведение.

2. Нормы-принципы. Принцип как регулятор

Вопрос о правовых принципах является в настоящее время одним из наиболее обсуждаемых в юридической литературе. Это говорит о развитии правовой системы в условиях, когда многие ее нормативные структуры не приобрели еще достаточной «тектонической» устойчивости. Но это может свидетельствовать также о назревшей, широко осознаваемой модернизации способов действия норм права, переходе от излишне жестких к гибким методам регулирования общественных отношений.

По поводу сущности и регулятивных функций правовых принципов высказаны самые разноречивые позиции, подробный анализ которых не входит в наши намерения. Задача настоящего изложения может быть сведена к обоснованию по крайней мере двух теоретико-правовых тезисов. Один из них состоит в том, что *правовые принципы, юридические нормы — правила поведения и др. принадлежат к одному и тому же классу регулятивных явлений*, за которым можно закрепить название — «*правовые нормы*». Если право в объективном смысле определяют как систему норм, то принципы как регуляторы и элементы внутренней организации права, безусловно, относятся к этой системе; они не могут быть не чем иным, как нормой, своеобразным видом норм среди других известных видов.

В определенном смысле термин «норма-принцип» эквивалентен термину «правовой принцип» («принцип права»). Некоторые отечественные и зарубежные авторы придерживаются противоположного взгляда, они более или менее четко разграничивают правовые принципы и правовые нормы, но беда в том, что это приводит к потере перспективы в изучении нор-

мативных качеств принципов, проявляющихся в процессах регулирования.

Второй тезис, который мы попытаемся доказать, касается категории правовых принципов, фактически действующих как регуляторы, не будучи формально закрепленными в законодательстве. Они «живут» не в текстах законов и иных нормативных правовых актов, а в сознании законодателей, судей, других субъектов правотворчества и правоприменения. В отличие от просто правовой идеи, обычного суждения о праве неписаные принципы наряду и вместе с законодательным материалом применяются в процессах установления правил, принятия юридических решений, совершения правовых действий. Здесь мы также наталкиваемся на противоположную точку зрения, согласно которой правовыми принципами могут считаться те и только те, на которые прямо указывает закон. В этой позиции сказываются последствия отождествления систем права и законодательства, имевшего в недавнее время распространение в нашей юриспруденции, подвергнутого критике в работах ряда отечественных авторов (В. С. Нерсесянц и др.).

Сущность принципов (познания и мышления, опыта и действия) *объективна*, она отражает устойчивые, повторяющиеся связи между явлениями в природе и обществе. За каждым принципом стоит определенная *закономерность*, естественный или социальный закон. Познать принцип развертывания в мире физических, химических, биологических и иных природных процессов — значит открыть естественный закон. Объективны по происхождению общественные и гуманитарные принципы, за которыми, в конечном счете, обнаруживаются познанные законы развития общества и человека. Здесь, собственно, заложен первичный *источник нормативности общественных, в особенности этических и правовых, принципов*. На конституирующих и регулятивных функциях этих принципов ставил акцент Кант в учении о «чистом разуме». Если сущность и происхождение принципов объективны, то их применение находится целиком в области субъективного. Принципы нельзя выдумывать, произвольно изменять, но их можно игнорировать, подменять, дискредитировать, однако, пожалуй, самое распространенное злоупотребление принципами, связанное с их иерархической, ценностной структурой, — это *недооценка одних принципов и переоценка других*. В таких случаях система принципов деформируется или выходит из строя. Для каждой спе-

цифической сферы деятельности необходим отбор ценностей и построение на их базе иерархии принципов, обеспечивающих успех соответствующего дела.

В поле зрения юристов попадают прежде всего принципы, зафиксированные в конституции, законодательных и иных нормативных правовых актах, названные в них и структурно выделенные в юридических текстах. Сегодня не многие юристы пытаются осмыслить правовой принцип как юридическую норму, да и сам термин «норма-принцип» пока еще не стал общеупотребительным. Определяя данное понятие применительно к конституционному праву, Т. Я. Хабриева и В. Е. Чиркин пишут: «*Норма-принцип* в конституциях — это правовое выражение основ, начал, которыми следует руководствоваться»[1].

Многие кодексы и законы включают статьи, в которых закрепляются общие принципы, относящиеся к предмету их регулирования. Количество и критерии подбора общих принципов для той или иной отрасли права не являются унифицированными и зависят, в конечном счете, от предпочтений законодателя. Так, КоАП РФ в числе принципов соответствующего законодательства называет равенство граждан перед законом, презумпцию невиновности и обеспечение законности при применении мер административного принуждения в связи с административным правонарушением. В УК РФ дан более обширный перечень: принцип законности, принцип равенства граждан перед законом, принципы вины, справедливости, гуманизма. Своим путем идет действующий УПК РФ, называя среди принципов уголовного процесса осуществление правосудия только судом, законность при производстве по уголовному делу, уважение чести и достоинства личности, неприкосновенность личности, охрану прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве, неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, презумпцию невиновности, состязательность сторон, обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту, свободу оценки доказательств и т. д.

Можно спросить в связи с этим: а разве, например, уважение чести и достоинства личности не является принципом законодательства об административных правонарушениях? На каком основании осуществлен выбор принципов для отрасли,

[1] *Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.* Теория современной конституции. С. 55.

чем определяется ценность принципов? Почему, скажем, принцип неотвратимости наказания за совершенное и доказанное преступление, закрепленный в прежнем законодательстве, «выпал» из действующих ныне УК РФ и УПК РФ? Значит ли это, что он теперь не является актуальным? Но не будем задавать «лишних» вопросов законодателю, и без того понятно, что круг общих отраслевых принципов не может быть беспредельно широким, что он не в состоянии вместить в себя все относящиеся к отраслевому регулированию принципы, и что, наконец, круг этот очерчивается законодателем субъективно и оценочно.

Кодексы создают разные люди в разное время, отсюда и различия в подходах к установлению общих принципов. Речь идет об основных началах, координатных точках и линиях, по которым направляется движение массивов юридических норм и институтов. ГК РФ благополучно обошел термин «общие принципы», заменив его понятием «основные начала»: «Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты» (ч. 1 ст. 1).

Следует отметить, что данный перечень принципов или основных начал удачно выражает отраслевую специфику гражданского законодательства, не дублируя конституционных принципов, не вторгаясь в область основных начал других отраслей. В обществе существует иерархически выстроенная *система правовых принципов*, составная часть системы правовых норм, правовой системы в целом. Над общими принципами отрасли стоят общеправовые принципы, многие из которых, если не все, являются конституционными, они, как сказано в одном из решений Конституционного Суда РФ, «обладают высшей степенью нормативной обобщенности, носят универсальный характер»[1].

Высказанное Г. А. Гаджиевым предположение, что «все общие принципы относятся в России к конституционным прин-

[1] Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1993. № 2. С. 60.

ципам»[1] вполне оправданно, если мы рассматриваем конституционные начала как *конституирующие* (это естественно), т. е. начала, на которых базируются конституционный строй и правовая система в целом. Все юридические принципы, действующие в едином правовом пространстве, образуют системное единство. «Складывается следующая иерархия — общие принципы права проявляются в конституционных принципах, которые, в свою очередь, преломляются в отраслевых принципах и нормах»[2]. Ниже общих (конституционных) принципов находятся *отраслевые* и *межотраслевые* принципы с меньшей степенью обобщенности и с меньшим радиусом действия. Каждый из них развивается в собственной социально-правовой среде, функционирует в соответствии со своим назначением.

К данной системе необходимо отнести *общепризнанные принципы и нормы международного права, принципы, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации* в той мере, в какой они являются составной частью правовой системы России (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Вопрос об их месте в иерархии не имеет простого решения. Указанные принципы обладают первенством перед юридическими нормами, установленными законодательными актами (исключением являются нормы уголовного права), но ставить их выше конституционных принципов и норм нет оснований.

Некоторые авторы отрицают существование *институциональных юридических принципов*, полагая, что содержание правовых институтов формируется целиком на основе общеправовых, конституционных, межотраслевых и отраслевых принципов, что благодаря этому обстоятельству удается удерживать множество разрозненных институтов в границах системного единства. Данные аргументы касаются малоформатных и узкоспециализированных институтов, но едва ли относятся к крупным институциональным образованиям в сфере права. Последние включают в себя специфические принципы, не имеющие аналогов в других институтах. Таковыми являются, например, принципы «права крови» и «права почвы» в составе

---

[1] *Гаджиев Г. А.* Конституционные принципы рыночной экономики. (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М., 2002. С. 54.

[2] Там же. С. 54. В данной монографии представлена разработка системы конституционных принципов рыночной экономики (там же. С. 61—62).

института гражданства, принцип «один избиратель — один голос» в составе института выборов в представительные органы государственной власти.

В существовании институциональных принципов, мы думаем, не следует сомневаться, а то обстоятельство, что они расположены на нижней ступени иерархии, близко к нормам — правилам поведения, вызывает к ним повышенный исследовательский интерес. Относящиеся к какому-либо системному единству принципы взаимодействуют на началах *координации* и *субординации*. Они могут соединяться в более или менее устойчивые блоки, входить в состав юридических институтов, не теряя специфических качеств и способности действовать на своем месте. Один правовой принцип может быть выведен из другого, логически дедуцирован из общих начал права, конституционного и отраслевого законодательства. Нарушение какого-либо принципа может привести к искажению связей внутри блока; оно, во всяком случае, имеет далеко идущие последствия, подрывает принципиальную основу правового поведения.

Обычно принцип характеризуют как некую первооснову, исходный пункт или руководящую линию в каком-либо деле. Для определения правового принципа в литературе часто используются такие формулировки, как «общее нормативное положение», «руководящее начало», «основное начало, выраженное в нормах права» и т. п. Но если принцип, как иногда утверждают, воплощается и существует в нормах права, то, стало быть, он не является нормой и может действовать только через соответствующие ему нормы. К таким выводам, действительно, приходят некоторые авторы, представляющие отраслевые юридические науки[1], однако эти утверждения вызывают сомнения.

Достаточно очевидным является *прямое, непосредственное действие правовых принципов*, которое никоим образом не мешает воплощению принципа в ряде конкретных юридических норм. Почему законодатель, создавая новые юридические нормы, не может апеллировать к правовому принципу, которым он руководствуется, закреплять этот принцип в самом законе? Почему судья при вынесении приговора или принятии иного судебного решения не может сослаться на правовой принцип,

[1] См.: *Грибанов В. П.* Принципы осуществления гражданских прав // Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 216—217.

лежащий в основе юридических норм, которыми он в данном деле руководствовался? Ни один уважающий себя законодатель или судья, ни один субъект правотворчества и правоприменения не упустит случая возвести свои действия на принципиальную высоту. Для них важно и психологически оправдано показать людям, что решения продиктованы не мелкими житейскими расчетами, а высокими принципами, утверждающими добро и справедливость.

Что бы ни говорили, но у субъектов правотворчества и правоприменения всегда существует объективная потребность в *нравственном аргументировании* своих действий. Придание принципам нормативного характера, по замечанию некоторых наблюдательных исследователей, представляет собой способ *продвижения моральных ценностей в сферу права*. В сущности, все правовые принципы имеют морально-ценностную подоплеку, а многие из них (например, конституционные принципы «мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации», «никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них» и др.) являются одновременно моральными принципами. Нормативность и обязательность таких принципов для субъектов права не зависит от их закрепления в законе. Они обязательны настолько, насколько притягательна заключенная в них моральная ценность, именно ей в первую очередь обязаны данные принципы своим непосредственным действием.

Моральные принципы или предписания вроде «будь честен», «не вреди другому» являются типичными образцами моральной нормативности. Мораль не формулирует правил поведения, не моделирует действий, не знает никаких других норм, кроме тех, которые представляют собой максимы и заповеди, а в сущности, принципы, сводимые к «руководящим началам», «основополагающим линиям» и т. п. Она говорит моральному субъекту: «будь честен при любом (свободно избранном тобой) варианте действий в отношении другого человека». Вопрос о том, каким образом может быть удовлетворено это требование в конкретном взаимодействии, всецело предоставлен усмотрению морального субъекта. В таком смысле *действовать согласно принципу — значит действовать свободно*. В той мере, в какой принцип права несет в себе моральное начало, он является условием применения *методов свободного правового регулирования*. Среди позитивных последствий проникновения морали в

сферу правовых отношений одним из наиболее важных является вытеснение директивного регулирования, основанного на жестко императивных предписаниях сверху, методами свободного регулирования.

Теперь можно себе представить место и поистине освободительную роль норм-принципов в данном процессе. Они являются своеобразным залогом повышения качества правового регулирования, средством достижения высокой эффективности правомерного поведения. Правовая система продвигается вперед усилиями не столько законопослушных, сколько принципиальных людей, испытывающих глубокую приверженность морально-политическим ценностям общества.

С присутствием моральных элементов в составе правового принципа связана проблема полноты действия и разнообразия его функций. *Правовой принцип — это норма широкого диапазона действия, воплощение начал, которые пронизывают все уровни правовой жизни.* Выше говорилось о том, что нормы-принципы рассчитаны на многообразное применение, распространяются на сферы правотворчества и реализации норм права, но их действие мы можем видеть далеко за пределами данных сфер, например, в области правосознания, правовой идеологии, в юридической науке. С функциональной точки зрения весьма существенной является способность принципа *соучаствовать в создании новых правовых норм.* Рождение юридической нормы есть акт, в котором проявляет свое действие правовой принцип (может быть, не один). Моральный потенциал, присущий правовому принципу, дает ему возможность играть своеобразную роль «ангела-хранителя» тех юридических правил поведения, которые созданы законодателем под воздействием данного принципа. Он же, этот принцип, *оправдывает, легитимирует* норму-правило, сопровождает ее по пути к практическому осуществлению, *контролирует* ее применение. К нему обращаются, когда надо защитить норму от искажения, дать ей систематическое толкование, выявить глубинный смысл нормативного требования применительно к ситуации.

Принципы, зафиксированные в конституциях и законах, есть своего рода *нормопроизводящие, нормосохраняющие структуры в системе права.* Этим определяется их назначение и в этом состоит их основное применение. Когда законодатель создает норму — правило поведения, он адресует ее субъектам правоприменения, руководит действиями лиц, вовлеченных

непосредственно в юридическую практику, но норму-принцип он формулирует прежде всего в целях лучшей организации правотворчества, укрепления внутренних связей между сферами создания и осуществления норм и в конечном счете для руководства административной, судебной и иной правоприменительной практикой.

Поскольку ряд отечественных и зарубежных авторов отделяют юридические принципы от системы правовых норм, попытаемся ответить на вопрос о том, что дает основание рассматривать принцип, общий или отраслевой, в качестве юридической нормы, т. е. общеобязательной нормы особого вида.

Одно из этих оснований — чисто практическое. *Принцип, как и норма, есть регулятор, работающий в целях упорядочения общественных отношений*. Сегодня эту позицию можно обосновывать со ссылкой на решения Конституционного Суда РФ. Высказывая свое понимание ряда конституционных принципов (справедливости, юридического равенства, гарантированности государством прав и свобод человека и гражданина, возмещения государством всякого ущерба, причиненного личности незаконными действиями государственных органов и должностных лиц и др.), Суд отмечал, что они «обладают высшей степенью нормативной обобщенности, предопределяют содержание конституционных прав человека, отраслевых прав граждан, носят универсальный характер и в связи с этим оказывают регулирующее воздействие на все сферы общественных отношений. Общеобязательность таких принципов состоит как в приоритетности перед иными правовыми установлениями, так и в распространении их действия на все субъекты права»[1] (постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 г. № 1-П).

Принципы, как и нормы, подлежат официальному толкованию в процессе их применения к конкретным жизненным обстоятельствам. Конституционный Суд РФ, который толкует Конституцию России по запросам Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, органов законодательной власти субъектов Федерации, в ходе соответствующей практики (ч. 5 ст. 125 Конституции РФ) устанавливает условия, определяет границы толкования

[1] См.: *Лазарев Л. В.* Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 165—166.

конституционных принципов. Так, в отношении принципа ограничения прав и свобод человека и гражданина (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ) Суд указал на недопустимость расширительного толкования ограничения прав, а также толкования, умаляющего другие гражданские, политические и иные права (постановление Конституционного Суда РФ от 20 декабря 1995 г. № 17-П)[1].

Еще один важный признак, ставящий принцип и норму в один ряд нормативных явлений, состоит в том, что *принципы, как и нормы, могут быть выведены друг из друга, находиться в отношениях соподчинения*. Например, Конституция РФ устанавливает принцип ограничения прав и свобод человека и гражданина только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55). Из данного конституционного положения может быть выведен ряд более конкретных принципов, способных контролировать и минимизировать любую деятельность в гражданском обществе и государстве по ограничению прав. Так, Конституционный Суд РФ выделил из контекста ч. 3 ст. 55 и сформулировал *принцип соразмерности ограничения прав и свобод* конституционно закрепленным целям, который означает, что «публичные интересы, перечисленные в данной конституционной норме, могут оправдать правовые ограничения прав и свобод, если они адекватны социально оправданным целям»[2] (постановления Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П, от 11 марта 1998 г. № 8-П, от 27 апреля 1998 г. № 12-П, от 30 октября 2003 г. № 15-П).

Принцип ограничения прав сформулирован здесь более конкретно в смысле определения условий оправдания соответствующих ограничительных мер. Сам по себе этот принцип есть частный случай проблемы ограничений в праве. Конституционные права и свободы суть не что иное, как юридические возможности лица, а *всякая возможность предполагает меру*, умеренность, соразмерность. Как целостная категория ограни-

[1] См.: *Лазарев Л. В.* Указ. соч. С. 166.

[2] Там же. С. 166—167; *Гаджиев Г. А.* Указ. соч. С. 71—82; *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. С. 233.

чение прав и свобод должно удовлетворять нескольким требованиям: а) быть прямым установлением закона; б) осуществляться ради какой-либо оправданной, правомерной цели; в) быть практически необходимым (т. е. без него нельзя обойтись); г) быть соразмерным тем обстоятельствам, которые вызвали необходимость ограничения. Вот почему принцип ограничения прав и свобод является более общим по сравнению с принципом соразмерности прав и свобод в той формулировке, которую дал последнему Конституционный Суд РФ.

Если из одного принципа можно логически вывести другой принцип, из нормы — правила поведения — другую такую же норму, то это объясняет и оправдывает тесную содержательную связь между указанными категориями, взятыми в различных сочетаниях. Исходя из определенного принципа, мы можем предполагать и уточнять содержание соответствующих ему правил поведения. С другой стороны, изучив комплекс близких и смежных норм — правил поведения, мы без особого труда можем представить себе содержание лежащего в их основе принципа. Отсюда вытекает возможность логического маневра в процессе применения и толкования права: там, где возникает неопределенность правила, мы обращаемся к принципу, где неясно сформулирован принцип, мы восстанавливаем его содержание на основе анализа соответствующих ему правил поведения.

Добавим к этому еще одно положение, которое нам представляется весьма важным. *Из принципа, как из нормы, можно выводить права и обязанности юридических субъектов.* Но как это сделать, если перед нами общий принцип либо конституционный, относящийся к основам конституционного строя? Возьмем в качестве примера ст. 52 Конституции РФ: «Права потерпевших от преступлений и злоупотребления властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба».

То, что на основе этой статьи, взятой в отдельности, нельзя строить реальные действия в сфере уголовного процесса, очевидно. Для данной цели необходимо, чтобы она была опосредована менее общими принципами и нормами — правилами поведения, включенными в уголовно-процессуальное законодательство. Непосредственное действие данной статьи выражается в том, что она прямо *обязывает* государство обеспечивать защиту прав потерпевших от преступления, включая право на

доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Эта обязанность устанавливается не только ст. 52, но и, как полагает Конституционный Суд РФ, ч. 1 ст. 21 («Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления»). «Применительно к личности потерпевшего это конституционное предписание предполагает обязанность государства не только предотвращать и пресекать в установленном законом порядке какие бы то ни было посягательства, способные причинить вред и нравственные страдания личности, но и обеспечивать пострадавшему от преступления возможность отстаивать свои права и законные интересы любыми не запрещенными законом способами, поскольку иное означало бы умаление чести и достоинства личности не только лицом, совершившим противоправные действия, но и самим государством»[1].

Можно было бы сказать, что общие принципы порождают общие обязанности, но это, видимо, не так. Обязанность государства обеспечивать защиту прав потерпевшего от преступления, вытекающая из ст. 52, 21 и некоторых других статей Конституции РФ, имеет вполне определенный элементный состав. Ничего «общего» в элементах данной обязанности нет, но есть специфика и широта, присущие государству как особому субъекту права с его особой ролью в регулировании общественных отношений. Коль скоро конституционные принципы устанавливают обязанность государства, они вызывают и соответствующее ей право потерпевшего, что заложено в юридической природе правовых отношений.

Камнем преткновения в судебной практике оказываются иногда *коллизии общеправовых, конституционных принципов*, которые, подобно коллизиям юридических норм, возникают в спорных ситуациях, только более сложных. Наиболее известный пример в этом отношении связан с решением Конституционного Суда РФ, признавшем принцип недопустимости поворота к худшему при пересмотре судебного решения в порядке надзора (ст. 405 УПК РФ) не вполне соответствующим Конституции РФ, точнее, ряду конституционных принципов.

Недопустимость поворота к худшему — это неписаный правовой принцип, который не является универсальным для всех

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 24 ноября 2005 г. № 431-О по жалобе гражданина Саблина О. В.

правовых сфер и ситуаций, но применяется там, где нужно предупредить, предотвратить незаслуженные утраты или ухудшение статуса лиц вследствие объективного изменения обстоятельств. Он действует в различных отраслях права применительно к отдельным институтам гарантийного характера. По истечении срока полномочий члену Совета Федерации, депутату Государственной Думы, работавшим до назначения или избрания по трудовому договору, предоставляется прежняя работа (должность), а при ее отсутствии — другая равноценная работа или должность по предыдущему месту работы или с их согласия в другой организации (п. 3 ст. 25 Федерального закона «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 5 июля 1999 г. № 133-ФЗ)).

По замыслу законодателя бывшие парламентарии не должны оказываться в положении худшем, чем до своего избрания или назначения. Безусловно, это хороший принцип, показывающий, что государство действительно относится к человеку как к высшей ценности. Было бы, кстати сказать, желательным распространить его на правовой статус пенсионеров, льготников, лиц, получающих государственную помощь и выплаты вследствие болезни, инвалидности, на статус заслуженных людей, много сделавших для своей страны. Отечественный законодатель вспомнил об этом принципе по другому поводу.

В уголовном процессе принцип недопустимости поворота к худшему получил закрепление в ст. 405 УПК РФ, согласно которой пересмотр в порядке надзора обвинительного приговора, а также определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания и по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также пересмотр оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела, не допускаются. В судебной практике эта статья сразу же вызвала серьезные трудности, связанные с невозможностью пересмотреть судебное решение, когда обнаружены явные допущенные в предшествующем разбирательстве существенные, фундаментальные нарушения, повлиявшие на исход дела. Суды были поставлены перед странной дилеммой: либо не допустить поворота к худшему в положении осужденного лица, либо нарушить конституционные и уголовно-процессуальные принципы

правосудия, включая законность при производстве по уголовному делу.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П недопустимость поворота к худшему интерпретируется как общее правило, обеспечивающее правовую определенность и стабильность уголовного процесса. Но это правило не препятствует возобновлению производства по делу, если появились новые или вновь открывшиеся обстоятельства либо обнаружились существенные нарушения, которые были допущены на предыдущих стадиях процесса и привели к неправильному решению дела. Таким образом была разрешена *коллизия принципов* в целях восстановления баланса конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших.

Однако остается открытым вопрос о ст. 252 УК РФ, которая не была предметом рассмотрения в Конституционном Суде РФ. Она устанавливает пределы судебного разбирательства рамками предъявленного подсудимому обвинения, изменить которое можно при условии, что этим не ухудшается положение подсудимого и не нарушается его право на защиту. Здесь также может возникать коллизия принципов: если суд, руководствуясь правилом недопустимости поворота к худшему, не принимает во внимание достоверно установленные в ходе судопроизводства новые и вновь открывшиеся обстоятельства, усугубляющие вину подсудимого, то как он может претендовать на вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора? А ведь именно этого требует от суда ст. 297 УПК РФ. Кроме того, суд, изменяя обвинение в интересах подсудимого (что законом допускается), часто, если не всегда, ухудшает положение потерпевшего. Тем самым устраняются существенные условия состязательности сторон, их равноправия перед судом, нарушается баланс прав и законных интересов двух фундаментальных фигур уголовного процесса — подсудимого и потерпевшего. Суду, чтобы не разрушать филигранно тонких системных связей между правовыми принципами, конституционными, уголовно-процессуальными и другими, надо «всего лишь» строго придерживаться логики фактов, идти в ту сторону, в какую ведет его истина. С моральной и правовой точки зрения вряд ли оправданы попытки закона опустить шлагбаум перед правдой, которая кому-то может повредить. Следует отметить, что недопустимость поворота к худшему — это принцип для специальных правовых

ситуаций, его не следует универсализировать даже в рамках уголовного или судебного процесса, тем более правовой жизни, где возможны любые «повороты».

То, что юридический принцип является особым видом правовой нормы, признается de facto современной судебной и иной правоприменительной практикой. Тот же Конституционный Суд РФ руководствуется при принятии решений нормами Конституции России и он, как мы видим, постоянно работает с конституционными принципами, толкует их, привлекает для обоснования своих выводов о конституционности или неконституционности определенной категории нормативных правовых актов, не вступивших в силу международных договоров. В сфере международного права, где действие норм — правил поведения в силу различных причин ограничено, усиливается, соответственно, регулятивная роль принципов.

Общепризнанные принципы и нормы международного права являются, как известно, составной частью правовой системы Российской Федерации. Аналогичное положение существует и во многих других странах. Согласно установившемуся в международных отношениях порядку государства, присоединяющиеся к международным конвенциям и иным соглашениям, берут на себя обязательство привести свое законодательство в соответствие с данным международным правовым актом. Здесь довольно часто встает вопрос о «соответствии принципам». Принятая в Совете Европы юридическая доктрина вкладывает в понятие «соответствие» широкий смысл, предполагает возможность создания новых норм на основе принципов, записанных в учредительных и иных правовых документах европейского сообщества[1]. Для стран, ставших членами Совета Европы, например, одной из непременных форм соблюдения Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод является пересмотр национального законодательства в свете положений данной Конвенции. В одном из своих решений, относящемся к середине 1970-х гг., Европейский Суд по правам человека подтвердил данное обстоятельство, указав при этом, что «само внутреннее законодательство должно соответствовать Конвенции, включая общие принципы, выраженные и подразумеваемые в ней» (Case of Winterwerp against Netherlands, № 6301/73).

[1] См.: *Хартли Т. К.* Основы права европейского сообщества. М., 1997. С. 143.

Обращает на себя внимание, что государства — члены Совета Европы должны считаться не только с «выраженными» в Конвенции, но и «подразумеваемыми» в ней, т. е. неписаными принципами, которые выводятся из «смысла и духа» права, воплощенного в международно-правовом акте. Ничто не мешает неписаным международным принципам быть общепризнанными, их ощутимое присутствие в международном праве не подвергается сомнению, они читаются между строк конвенций и соглашений, воспринимаются сознанием иногда легче, чем тщательно отредактированные и многократно провозглашенные принципы. Но такого рода явления существуют и во внутреннем праве государств, где они также участвуют в правовом регулировании наряду с другими юридическими принципами и нормами.

Обратимся теперь к проблемам действия и функций правовых принципов, сосредоточившись главным образом на тех, которые закреплены законодательно. Если мы воспринимаем нормативную сферу как внутренне дифференцированную, разделенную по различным секторам и видам нормативных структур, то мы должны в таком случае отнести принципы именно к этой сфере, признать то, что они составляют важнейший ее сектор, представлены особым видом норм, который, в свою очередь, включает в себя отдельные подвиды. Выше приведены некоторые доводы, подтверждающие нормативный характер принципов, действующих в праве. Когда говорят о том, что юридический принцип есть, по сути дела, та же правовая норма, только более обобщенная и долговечная, менее императивная и формальная, имеют в виду комплекс нормативных характеристик, которому удовлетворяет любой принцип поведения человека.

Норма, как нами уже подчеркивалось, представляет собой требование должного, которому формальным или неформальным образом придана императивная форма (веление, команда, приказ, указание и множество других оттенков). Принцип несет в себе *идею должного*, обращенную к человеческому поведению и к социальной деятельности, он вследствие присущей ему определенной степени императивности различным образом воздействует на общественные отношения, регулирует их. Императивность принципа, означающая его *обязательность для действующих лиц*, есть то самое «нормативное давление» на психику и сознание человека, о котором говорилось выше.

Этическим и правовым принципам, впрочем, как и всем другим, присуща *имманентная императивность, внутренняя обязательность*. Человек — существо принципиальное, он живет в мире принципов, избранных им самим либо усвоенных из системы воспитания, из общего смысла организации общественной и личной жизни. Людям дана некоторая власть над принципами; они могут их менять, переосмысливать, способны отказываться от них, но этой властью не следует злоупотреблять. Слишком частая смена принципов, «двойные стандарты» и беспринципность формируют «оппортунистический стиль поведения», влекут за собой деструктивные процессы в сфере социальных отношений, и они, как правило, нравственно осуждаются. Зато безусловное уважение внушает «человек с принципами», не позволяющий себе отходить от них при наличии соблазнов и большой выгоды. Слово «принципиальность» означает высоко ценимое нравственное качество людей, верность принципам, благодаря которой удерживаются единство и последовательность мыслей и действий человека, отстаивающего определенные позиции в жизни.

Приверженность человека принципам почти автоматически вызывает его приверженность тем нормам и видам норм, которые создаются с участием данных принципов либо на их основе. «Поступай согласно принципу» — максима, открывающая путь в мир нравственного и правомерного поведения. На этом пути мы обнаруживаем еще одно нормативное свойство принципа, и оно состоит в том, что, как и всякая норма, *принцип выступает мерой, масштабом человеческого поведения в специфической сфере отношений*. Так, старый рыночный принцип «товар стоит столько, за сколько его можно продать» объективно действует как «мерка», прилагаемая к конкретным действиям продавцов и покупателей. Норма в данном случае выступает в виде принципа, а не правила поведения, потому что последнее должно содержать четко определенное требование, которого здесь нет. Коль скоро норма-принцип представляет собой масштаб правового поведения, обязательный для субъекта, то отступление от него может быть квалифицировано как *правонарушение*, в котором одновременно фиксируется нарушение норм — правил поведения, созданных на основе данного принципа. Конкретные действия лиц в сферах правотворчества и правоприменения могут соответствовать или противоречить принципу. Чтобы это выяснить, необходимо сопоставить

действие и принцип, сделать соответствующие выводы, что также характерно для нормативного регулирования. Таким образом, мы видим, что в ряде существенных отношений правовые принципы «ведут себя» как нормы, что они в действительности таковыми и являются.

Для развития самой правовой системы или, говоря традиционным языком, объективного права немаловажное значение имеет вопрос о соотношении норм-принципов и норм — правил поведения в таких нормативных структурах, как отрасли и институты. Когда мы говорим о принципе законности, принципе диспозитивности, принципе состязательности, принципе равного доступа к государственной службе и т. п., мы понимаем, конечно, что это всего лишь названия принципов, а сами принципы требуют более или менее развернутой формулировки. От того, насколько удачно она выражает свой предмет, зависят регулятивные качества нормы-принципа.

В попытках законодателя как можно более предметно сформулировать правовой принцип всегда присутствует своеобразное покушение на то, чтобы внести в него определенный элемент правила поведения. Объясняется это тем, что общим предметом моральных и юридических принципов является поведение людей. Примечательно, что французский юрист Ж.-Л. Бержель называет правовые принципы не иначе, как общими принципами, определяет их следующим образом: это — положения (правила) объективного права, которые могут выражаться, а могут и не выражаться в текстах, но обязательно применяются в судебной практике и обладают достаточно общим характером[1]. Если принципы — тоже правила, то от «простых юридических правил» (правовых норм) они отличаются именно общим характером. Данный тезис имеет продолжение в том, что принципы рассматриваются как верхний ряд, господствующий над позитивным правом, тогда как «юридические правила являются всего лишь отдельными случаями их применения или исключения»[2]. Принципы, таким образом, выносятся за рамки самого права, они, образуя единый комплекс, управляют юридическими делами, служат идейной основой для объективного права. Однако этот вывод явно не согласуется с функциональ-

[1] См.: *Бержель Ж.-Л.* Общая теория права. Пер. с франц. М., 2000. С. 168.

[2] Там же. С. 169—170.

ной характеристикой правовых принципов, показывающей, что их регулятивное действие осуществляется не помимо и не со стороны, а только в самой правовой системе, вместе и неотделимо от норм — правил поведения. Иначе говоря, *юридические принципы есть само право, его часть*, неотделимая от других юридических структур.

Справедливости ради надо сказать, что *юридические нормы-принципы, «правовые принципы»*, усложненные нормативные конструкции, с одной стороны, и *нормы — правила поведения*, с другой, являются наиболее близкими видами юридических норм. Дело здесь, действительно, заключается в степени их обобщения. Если бы нам удалось расположить все принципиальные нормативные положения по линии, идущей от меньшей к большей степени обобщения, мы вряд ли заметили бы, где заканчиваются нормы — правила поведения и начинаются нормы-принципы.

Среди принципов, закрепленных в Конституции РФ, есть, например, такие: «Религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом» (ч. 2 ст. 14), «Принудительный труд запрещается» (ч. 2 ст. 37), «Никто не может быть произвольно лишен жилища» (ч. 1 ст. 40), «Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность» (ч. 2 ст. 49), «Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление» (ч. 1 ст. 50), «Никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом» (ч. 1 ст. 51). Мы видим, что в некоторых из этих положений акцент смещается от принципиальной постановки юридической проблемы к правилу поведения, адресат которого в какой-то мере определен. Разграничительная линия между правилами поведения и нормами-принципами бывает иногда очень условной, нечеткой, в некоторых случаях провозглашенный законодателем юридический принцип может быть интерпретирован как правило, обращенное к поведению предполагаемого субъекта.

Возьмем для примера конституционную норму «В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина» (ч. 2 ст. 55 Конституции РФ). В ней, прежде всего, закреплен принцип недопустимости издания законов, отменяющих или умаляющих права и свободы человека и гражданина, но вместе с тем норма содержит достаточно определенное требование к

поведению законодателя, характеризует один из параметров его деятельности, следовательно, мы можем отнести ее к разряду правил поведения. С другой стороны, норма «Каждый обязан сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам» (ст. 58 Конституции РФ) внешне выглядит как норма — правило поведения, устанавливающая обязанность, но совершенно очевидно, что на ее основе нельзя сконструировать какой-то самостоятельный и отдельный поступок, что она скорее всего может быть охарактеризована как норма-принцип для огромного множества конкретных действий и самостоятельных поступков.

Одна и та же норма может по отношению к одним субъектам выступать в качестве правила поведения, а по отношению к другим — в качестве принципиального условия, учитываемого в процессе совершения определенных правовых действий. Из нормы права, гарантирующей тайну хранения вкладов в сберегательных банках, вытекает вполне четкое правило поведения для работников сбербанков: никому не сообщать сведения относительно суммы вклада, распоряжений вкладчика и т. д. Но для самого вкладчика эта норма является всего лишь условием, принципом его правоотношения со сберегательным банком по поводу хранения вклада. Он рассчитывает на такое условие, когда вкладывает деньги в сберегательный банк. Но данная норма не содержит в себе какого-либо правила поведения для самого вкладчика, на нем не лежит обязанность соблюдать тайну хранения, он может, если это ему нравится, без всяких ограничений информировать родственников, друзей и знакомых о том, что работникам сбербанка запрещено оглашать под страхом юридической ответственности. Число норм, видовая характеристика которых изменяется в зависимости от того, какое положение занимает субъект или адресат нормы в самом правоотношении либо в смежных с ним правоотношениях, является довольно значительным.

То, что лежит на поверхности законодательства, т. е. общие принципы, записанные в конституции, кодексах, законах, есть лишь небольшая часть иерархической системы, в которую входят правовые принципы различного уровня и типа. Именно этой частью занимаются, главным образом, юристы, их анализ редко выходит за рамки круга принципов, которые названы таковыми в текстах нормативных правовых актов. В результате оказывается, что мы мало знаем о том, какая роль в действи-

тельности принадлежит принципам в процессах юридического регулирования. Когда говорят, что их значение в праве не меньшее, чем значение норм, то явно забывают, что *правовые принципы и есть нормы, вид юридических норм*. Удерживая в себе родовое сходство со всеми другими видами норм, прежде всего с правилами поведения, принципы обладают яркими видовыми особенностями, определяющими их специфику и регулятивную ценность. Хотя об этом было сказано достаточно, все же отметим, что правовой принцип — это вид нормы особого типа, для которого формальная институционализация, фиксация в писаном нормативном акте *не всегда обязательна*.

До недавнего времени наша юридическая наука старалась не замечать действия юридических принципов, которые по каким-либо причинам не нашли прямого закрепления в нормативных актах. Считалось, что они утратили живую связь с действующей правовой системой, представляют интерес в качестве «правового фольклора», афоризмов и пословиц с юридическим содержанием. Авторы известной в свое время монографии, посвященной нормам права, утверждали: «Регулятивная роль принципов права неразрывно связана с их законодательным закреплением. Она тем значительнее, тем полнее и последовательнее принципы права выражены в законодательстве. Принцип права, закрепленный в законодательном предписании, становится нормой-принципом»[1]. Истоки этой позиции понятны, однако нужно иметь в виду, что среди источников права есть юридический обычай — не закрепленный в законодательстве, но действующий регулятор. Обычай — это не только неписаные нормы, но и неписаные принципы. Кроме того, существуют универсальные этические и правовые принципы, пользующиеся общим признанием в цивилизованных обществах.

Сегодня под влиянием многих факторов, включая международно-правовую практику, мы придаем формально-юридической фиксации норм и принципов важное, но вовсе не фатальное значение. Современный юрист должен работать с неформальными правовыми принципами так же хорошо, как и с формальными. В конечном счете, главный вопрос не столько в том, закреплен или не закреплен принцип в законодательном акте, сколько в том, какое значение он имеет для права, для

[1] Нормы советского права / Под ред. *М. И. Байтина, В. К. Бабаева*. Саратов, 1987. С. 161.

упорядочения регулируемых общественных отношений. Возможно, есть некая закономерность в том, что при возрастании или интенсификации действия формальных регуляторов в праве усиливаются уравновешивающие их неформальные факторы правового регулирования в обществе. Тягу к неформальным институтам и принципам мы видим сегодня в гражданском, предпринимательском, административном, уголовном праве, как, впрочем, и во многих других отраслях. По справедливому замечанию Г. А. Гаджиева, «и для частного права общие принципы права имеют большое значение, даже в случаях, если в тексте, скажем, Гражданского кодекса они не упоминаются»[1].

На общем и отраслевом уровнях права мы находим множество неписаных принципов, отражающих извечную человеческую мудрость и долгий исторический опыт правовой жизни людей. В них воплощен *здравый юридический смысл* настолько убедительный и самоочевидный, что современный законодатель, так же как и думающий юрист-практик, постоянно «держат их в уме», следуют им порою безотчетно.

Для общего правопонимания важны такие принципы, как «Право есть господство того, что является правильным», «В новой норме должна содержаться очевидная польза, чтобы стоило отказаться от права, которое считалось справедливым», «Никто не может передать другому больше прав, чем сам имеет», «Тому, кто имеет большее право, не может быть отказано в меньшем». Неписаные принципы, происхождение которых относится, возможно, к римским временам или чуть более поздним, до сих пор — с большим или меньшим успехом — определяют соотношение между частным и публичным правом: «Благо государства — высший закон (salus reipublicae — suprema lex)», «Согласие творит право (consensus facit jus)», «Соглашение частных лиц не может умалить публичное право (conventio privatorum non potest publio juri derogate)», «Закон допустит скорее потерю для частного лица, чем общественное зло», «Всеобщая польза имеет преимущество перед договорами частных лиц», «Законы, принятые во благо общества, должны толковаться широко» и т. д.

Прямое отношение к широко обсуждаемым ныне проблемам подзаконности судебного решения, возможности наделения судей правотворческими функциями имеют следующие принципы: «Обязанность судьи отправлять правосудие, а не

[1] *Гаджиев Г. А.* Указ. соч. С. 55.

издавать законы», «Тот закон наилучший, который меньше всего оставляет на разрешение судьи; тот судья наилучший, который берет на себя меньше всего», «Судить надо, руководствуясь не примерами (т. е. другими решениями, которые бывают и ошибочными), а законами», «Где нет прямого закона, следует поддерживать решение судьи или ссылаться на сходные дела». В этих «юридических речениях» намечена определенная концептуальная схема, которую можно разделять или не разделять. За некоторыми принципами, обычно не включаемыми в законодательные тексты, стоят глубокие идеи, требующие теоретического и исторического осмысления.

Выразительную картину представляют собой отраслевые системы, в отношении которых трудно сказать, чего в них больше — формальных или неформальных, писаных или неписаных принципов. К тем основным началам гражданского законодательства, которые перечислены в кодексах, вполне возможно добавить некоторые не упомянутые в нем принципы: «Справедливо, чтобы участвующий в прибылях участвовал в убытках», «Где риск, там должна быть и выгода», «Никто не должен обогащаться за счет потерь другого или в результате причинения ему вреда», «Выгоды и преимущества не могут происходить из нарушения юридических прав», «Незаконное условие не считается обязывающим», «При равных правах положение владельца является лучшим». Отсутствие письменной записи в законе не означает, что эти принципы не признаются или игнорируются. Анализ показывает, что действующие нормы гражданского права выдержаны в духе данных принципов, выражают их смысл. То же самое можно сказать и об административном праве. За юридическим текстом оказываются здесь сформировавшиеся в давние времена принципиальные установки: «Равный не имеет власти над равным», «Кто приказывает, тот как бы сам это делает», «Где нет власти приказывать, нет обязанности повиноваться», «В присутствии высшей власти низшая перестает действовать, в присутствии старшего власть младшего перестает действовать», «Нет вины на том, кто вынужден подчиниться» и т. д. Так или иначе, эти принципы в наше время влияют на характер административно-правовых норм и практику их применения, стало быть, активно участвуют в процессах регулирования общественных отношений.

Аналогичным образом обстоит дело во всех других отраслях права. Правовая система, как известно, осуществляет опреде-

ленные распределительные (дистрибутивные) функции, к сожалению, мало изученные, но основные начала, которыми руководствуется законодатель при *распределении прав и обязанностей* среди юридических субъектов, представлены в основном неформально действующими, нигде не записанными требованиями юридического здравого смысла, т. е. принципами. Вот лишь некоторые из них: «Где одно и то же основание, там одно и то же право», «Никто не может быть обязан выше своих возможностей», «Никого нельзя ставить в невыгодное положение в интересах другого лица», «Кто пользуется преимуществом, должен принять на себя и бремя», «Справедливо, чтобы никто не наживался на страданиях другого», «Когда нечто предоставляется, предоставляется также и то, без чего это нечто не может существовать», «Никого нельзя лишить права менять свою прежнюю волю», «Когда закон дает право, он дает также и средства его защиты». Это, в сущности, *принципы дистрибутивной справедливости*, применяемые в широкой сфере правовых отношений, где законодатель выполняет специфические задачи установления прав и возложения обязанностей на лиц — участников правовой связи, а также создания юридической основы для взаимодействия управомоченных и обязанных субъектов. Перед нами, можно сказать, «святые истины» права, и надо отметить, что они ничего не потеряли от того, что не вошли в законодательный текст, не подверглись испытанию условностями юридического языка. Напротив, лапидарная, яркая и легко запоминающаяся форма выражения превращает их в афоризмы и пословицы, дает им некоторые преимущества перед писаной нормой в смысле усвоения людьми и практического осуществления. Большинство правовых систем мира далеко ушли от стадии господства *обычного права,* всецело полагавшегося на возможности человеческой памяти и способность людей устно передавать социально-правовой опыт, культурные традиции последующим поколениям. И сегодня нормы морали, этикета, правила коллективного, группового общежития реально функционируют в неписаной форме, которая настолько «срослась» с их содержанием, что всякие попытки провести хотя бы частичную перепись, составить «каталог» этих норм, как правило, заканчиваются неудачей. Основной работающей единицей в сфере права является формально закрепленная в нормативном правовом акте норма, но здесь также имеется значительный сектор неписаных юридических норм, куда вхо-

дят нормы обычаев, часть норм-принципов, которые мы обсуждаем. Наличие последних в правовой системе усиливает ее потенциал, составляет резерв, включаемый в действие там, где не вполне срабатывает формальное право.

К сказанному добавим несколько замечаний относительно действия правовых принципов, правил поведения и других видов норм, связанных формальным или содержательным единством. Почти всегда принципы действуют вместе с правилами поведения, декларативными, дефинитивными и иными нормами. Нередко образуются устойчивые соединения, нормативные комплексы для регулирования отдельных сфер сложных или усложняющихся отношений. Это не означает, что норма-принцип прикована к одному комплексу, вне которого она не может быть действительной. Наоборот, правовой принцип обладает высокой способностью свободно циркулировать в правовом пространстве, соединяться с различными нормами разных видов.

Как мы видим, действие правовых принципов, писаных и неписаных, осуществляется разнообразно. Помимо того, что они легко соединяются с другими видами юридических норм в комплексы и институты, все принципы способны действовать непосредственно, быть вполне самостоятельным мотивом принятия юридических решений. Нормы-правила устаревают быстрее, чем другие виды норм, на определенном этапе они плохо соответствуют или перестают соответствовать более долговечным принципам, и тогда последние вынуждены выступать в роли решающего мотива принятия юридического решения вопреки неадекватным правилам. Такие противоречия кратковременны, законодатель должен оперативно реагировать на них в процессе непрерывной модернизации нормативного материала. Если дела долго решаются на основе общих принципов, значит, в сфере права появились «системные поломки», которые надо устранять. И совсем подозрительными представляются ситуации, в которых определенные политические силы призывают общество отказаться от писаных юридических принципов и правил, заменить их «высшими» неписаными принципами, обещающими вечную справедливость и райскую жизнь на земле. Обычно это политическая игра, за которой стоят «коллизия принципов» и борьба интересов различных социальных группировок. Для права эта игра крайне опасна.

3. Нормы-декларации

В юридической литературе вопрос относительно декларативных идеологических положений в системе законодательства неоднократно возникал и обсуждался. Авторы, исследовавшие эту проблему, интересовались прежде всего тем, как относятся декларации, содержащиеся в законодательном акте, к праву и правосознанию, можно ли их считать нормой права и включать в систему права или за ними следует признать статус инкорпорированных в закон элементов, представляющих в нем, со строго юридической точки зрения, некоторое инородное тело. Против последнего возражал в свое время С. А. Голунский, занимавший своеобразную позицию, согласно которой подобного типа декларации обладают нормативным характером, наряду с нормами — правилами поведения, принципами и в блоке с ними оказывают регулирующее воздействие на общественные отношения. На основе известных критериев они сами могут быть интерпретированы как особый тип юридической нормы и потому в конечном счете их следует расценивать как органическую часть действующего права[1].

Для обоснования этой позиции Голунский выдвинул, на наш взгляд, ряд удачных аргументов. Он сопоставил декларации, выраженные в законодательных актах, с идеологическими тезисами, которые содержатся в документах общественного, пропагандистского характера, констатировал наличие существенных различий между ними, которые касаются их целей, назначения и функций. Разумеется, очень непросто ответить на вопрос о том, каким образом идеологический тезис, получивший закрепление в нормативном правовом акте, можно интерпретировать как юридическую норму. Можно легко себе представить доводы против такой интерпретации: эти положения не имеют конкретного адресата, ничего ни от кого не требуют, не имеют государственно-обязательного характера, не обеспечиваются правовыми санкциями, т. е. не являются правовыми элементами вообще. И все же Голунский в начале 1960-х гг. отважился утверждать, что здесь мы имеем дело с *особой нормой права*, совершенно непохожей на норму — правило пове-

[1] См.: *Голунский С. А.* К вопросу о понятии правовой нормы в теории социалистического права // Советское государство и право. 1961. № 4. С. 25—26.

дения, построенную по схеме «если — то». Для того чтобы решать подобные вопросы, необходимо предварительно уяснить некоторые исходные установки, нужны разработанные и принятые общие концепции, или, по крайней мере, определенные точки зрения относительного того, что есть само право (совокупность норм либо нормы и что-то еще), что такое норма как родовое понятие, общее для всех ее отдельных видов и подвидов, и, наконец, какие моменты и качества конституируют специфическую норму права. Все это принадлежит к числу дискуссионных проблем, относительно которых мы не обладаем достаточными знаниями.

Откуда, например, проистекает убеждение, что идеологический тезис, работающий в системе права, не может быть нормативным? Очевидно, из нежелания видеть, что юридическая норма есть лишь частица огромного и разнообразного мира социальных норм, а также из традиции, свойственной юристам разных эпох и стран, конструировать представление о норме исключительно на основе наблюдений над правовым поведением. Это привело к невероятному сужению самого понятия нормы, сведению его к чистым случаям, допускающим схематизацию по типу «если — то», «классическую» структуру элементов «гипотеза, диспозиция, санкция». В результате юристы постепенно усвоили привычку без долгих размышлений отказывать нормам, не удовлетворяющим набору этих весьма узких формальных требований, в юридических качествах. Напомним, что нормативным можно считать всякое высказывание о должном в поведении человека и порядке вещей, устраиваемом действиями людей, если оно, это высказывание, выражается в императивной форме (т. е. в виде повеления, команды, задания), выступает в качестве побуждения к действию. Идеология и есть сфера, создающая условия для формирования подобного рода высказываний, нацеленных на деятельность. Она, будучи руководством к действию, расставляет указатели в разных сферах социального поведения, и, следовательно, нормативна по преимуществу в основных своих структурных подразделах (политическая, правовая, нравственная и другая идеология).

В сфере юридического регулирования действуют нормы самых различных видов и уровней обобщений, присутствия только норм — правил поведения здесь уже, конечно, недостаточно. По отношению к подобным нормам идеологические призывы, принципы, указания на цели и задачи и т. д., нормативные са-

ми по себе в смысле ориентации на известный тип должного поведения, имеют определенные функции; они обеспечивают организацию и *идейную консолидацию всего юридического нормативного материала* в рамках общества. Верно, что из идеологической декларации, включенной в текст закона, нельзя вывести (дедуцировать) конкретно определенный поступок, получить исчерпывающее указание, что и как надо делать в той или иной ситуации. Для этого существуют юридические нормы, представляющие собой обобщенное и типическое правило поведения, рассчитанное на более или менее точно описанную в законе ситуацию. Цель деклараций в праве иная, она состоит в стремлении дать общую и обязательную норму для известного множества ситуаций, ориентирующую установку для определенной сферы юридического регулирования или для всей юридической практики в целом. Действие субъекта становится в полном смысле правовым и законным, если оно руководствуется не только нормой, предписывающей конкретное поведение, но и этой общей нормой, констатирующей цель, к которой конкретное поведение стремится или определяющее положение вещей, которое ему надлежит установить в ближайшее время либо в перспективе отдаленного будущего.

Инкорпорированные в законодательный (нормативный правовой) акт, идеологические установки в виде деклараций всегда несут в себе черты первичной идеологической нормативности, и это — решающее условие их функционирования в составе права. Однако первоначальный нормативный характер деклараций, включенных в законодательство, обычно приближен к специфике правового регулирования, иначе говоря, он в известной мере юридизируется. За образец четко юридизированной декларации можно взять ст. 2 Конституции РФ: «Человек, его права и свободы, являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства».

Было бы наивным придирчиво искать за такого рода конституционными положениями процветающую практику реализации прав и свобод человека и гражданина. Это — норма, которая выражает должное, а не сущее: ее назначение — участвовать вместе с другими нормами в регулировании общественных отношений, продвигать практику к состоянию, заявленному в декларативной норме. Конституционная декларация, пример которой мы привели, показывает высокую степень юридиче-

ской конструктивности. В той же ст. 2 намечена крупными штрихами государственная программа регулирования реализации прав и свобод человека и гражданина, установлена общая обязанность государства, выделены виды государственной деятельности в данной области. Словом, в юридическом смысле статья весьма содержательна, но таковыми являются или должны являться все конституционные декларации. Законодательство не терпит пустой фразеологии, оно выталкивает из себя все, что не имеет нормативного смысла.

Нам представляется совершенно неверным взгляд на конституцию как не вполне нормативный акт. Говорят, что в ней есть «настоящие» юридические нормы, т. е. правила поведения, и есть общие ненормативные положения программного характера, лишенные регулятивной функции. Чем больше таких положений, тем выше вероятность того, что конституция будет воспринята обществом как политический программный документ, а не законодательный акт. Хорошо известно, что люди, которые составляют и принимают конституции, стремятся к единству и цельности ее содержания, в противном случае это была бы плохая конституция, не способная решать регулятивные задач.

Нельзя не согласиться с тем, что говорит о конституционных нормах Б. С. Эбзеев: «Независимо от социальных, политических и иных функций, равно как и занимаемого в системе Конституции места, — начиная от преамбулы и завершая заключительными статьями — все они обладают регулирующим значением и носят действующий характер»[1]. Декларативное положение, не имеющее регулятивного потенциала и перспектив действия в качестве регулятора скорее всего не будет включено в текст конституции. Этого просто не позволит опыт конституционализма, имеющийся в данной стране. Те, кто расценивает декларации как «неправовые элементы в нормативных актах», должны согласиться, что включенные в закон общие констатации, ориентирующие установки, программные моменты «способствуют правильному и целесообразному проведению предписаний нормативных актов в жизнь», следовательно, оказывают воздействие на формирование юридических отношений, участвуют в регулировании общественной жизни наря-

[1] *Эбзеев Б. С.* Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. С. 119.

ду с нормами — правилами поведения, отвечающими строгим схемам традиционной юриспруденции.

Можно с уверенностью предположить, что юридическая практика сильно пострадала бы, если бы однажды в голову законодателя пришла мысль исключить из юридических нормативных актов всякие идеологические формулировки, если бы он попытался составить эти акты только из однотипных юридических норм — правил поведения инструктирующего характера. В праве, наверное, осталось бы только то, что более или менее похоже на технические руководства, кулинарные рецепты или советы по домоводству. Мы бы не знали того, что видим в некоторых законодательных актах, «шедеврах искусства права», — строгой логики, соединенной со сдержанным пафосом, стиля изложения нормативного материала, отличающегося своеобразной красотой и достоинством. Мы утратили бы многое из того, что лежит глубоко в природе юридического менталитета и мышления юриста. Декларации, идеологические тезисы, программные установки облагораживают и возвышают закон, не дают ему превратиться в сухой перечень заданных действий, в нудное наставление. Они подчеркивают социальный смысл и назначение правового регулирования, помогают придавать юридическим отношениям в обществе необходимую социальную направленность. Благодаря им закон становится документом своей эпохи, отражает ее дух во всей силе и противоречивости.

До нас дошли декларативные нормы древнего права с идеологическим обоснованием института рабства. «Под властью господ состоят рабы: эта власть есть установление права народов: ибо у всех вообще народов мы можем заметить, что господа имели над рабами право жизни и смерти, что все, что рабом приобретается, господину приобретается» (Институты императора Юстиниана. Кн. 1. Титул 8, 1). Вряд ли какая-либо другая норма того времени могла короче и точнее охарактеризовать суть правовой системы рабовладельческого строя. Но время шло, возникали другие идеологии, осуждавшие рабство, требовавшие его уничтожения от имени того же «права народов».

В бурные эпохи, периоды крупных социальных разломов возникает острая необходимость открытого, широкого, публичного провозглашения новых нормативных подходов и принципов, которые положены в основу программы грядущего права. Трудно найти лучшее средство для этой цели, чем дек-

ларация. Не случайно страны, в которых произошли буржуазные революции, начинают свою новейшую историю права с манифестов и деклараций, имеющих характер в большей мере идеологический и политический, чем просто юридический. Практика прокламирования идеологических тезисов в форме всеобщего нормативного правового акта достигает здесь наибольшего распространения. Вспомним, например, Декларацию независимости Соединенных Штатов Америки (1776 г.), Декларацию прав человека и гражданина (1789 г.) во Франции и т. д. Вообще говоря, на поворотных этапах истории норма-декларация в революционном законодательстве более необходима, чем норма — правило поведения. Немалую роль в отечественной истории сыграли революционные декларации, принятые Советской властью после октября 1917 г. «Декрет о земле» был документом декларативным и прокламационным в подлинном смысле этого слова. Выраженная в нем мысль «земля — крестьянам» выполняла нормативную функцию, оказала глубокое мотивационное воздействие на поведение крестьянского населения России, которое в большинстве своем приняло сторону советской власти, что предопределило судьбу страны на долгое время.

Последняя волна принятия деклараций (о суверенитете, независимости и т. д.) прокатилась в России и бывших союзных республиках в 1989—1991 гг. В качестве политико-правового документа декларация обладает комплексом необычных качеств, делающих ее своеобразным источником права, обязательность которого ограничена, главным образом, неконкретностью и лозунговым характером ее положений. С источником права декларацию роднит то, что на нее можно ссылаться в юридических ситуациях, извлекать основы для построения программ коллективного и индивидуального юридического поведения, определять общую линию правового поведения. В то же время она отличается от источников права не только торжественным пафосом, который, вообще говоря, не свойствен юридическим актам, но также отсутствием четко определенного адресата, юридической силы, строгой обязательности исполнения провозглашенных требований. Декларация используется на определенных этапах развития конституционного права, на учредительных стадиях, во времена острых политических кризисов, требующих серьезного пересмотра конституционных основ общества. В экстраординарных условиях, когда расша-

танная правовая система оказывается на грани падения, перестают действовать привычные методы и источники права, декларация становится единственно продуктивным и доступным средством спасти конституционализм, создать либо возродить его на новых принципах, открыть новую страницу в конституционной истории общества. В это время она работает в качестве регулятора так, как в обычных ситуациях не работает ни один другой источник права. Она разворачивает перспективу, расставляет вехи конституционного развития, намечает определенную программу, дает задания и обещания, делает все это в яркой, доходчивой форме, рассчитанной на немедленную реакцию народных масс. После спада социальной напряженности декларация в течение длительного времени не утрачивает своего значения, прежде всего юридического. Оставаясь официальным и авторитетным документом, она порождает обязательства для властей, служит предметом ссылок в политико-юридических спорах, идейно питает законодательные акты, выступает материалом для систематизации права, включается иногда в инкорпорации и своды законов.

Со временем декларации становятся высокочтимыми правовыми памятниками, объектом поклонения для многих поколений людей. Другие отрасли права, развивающиеся в русле конституции, в декларативных документах не нуждаются, возможно, поэтому в классической юриспруденции утвердился взгляд, отрицающий за ними нормативное значение. Что же касается международного права, то декларации встречаются в нем даже чаще, чем в конституционном праве. Но в них обычно не бывает никакой чрезвычайности. Это документы, к принятию которых склонны государства, желающие в заметной форме оповестить мир о каких-либо намерениях, планах, программных установках. Они способны порождать юридические обязательства со стороны участников декларации, но их применение предполагает принятие более конкретных нормативных правовых актов на уровне международного и национального права. Наиболее важные международно-правовые декларации, вроде Всеобщей декларации прав человека ООН от 10 декабря 1948 г., воспринимаются во всем мире как юридические акты, имеющие рекомендательный характер. Положения упомянутой Декларации, включенной первым пунктом в международный Билль о правах человека, принадлежат к числу

общепринятых и широко применяемых принципов и норм международного права.

Подводя итоги сказанному, подчеркнем еще раз, что содержащиеся в законодательных и иных нормативных правовых актах декларативные положения, имеющие значение программно-целевых установок, призывов, заявлений, обещаний и иных указаний на перспективу, представляют собой своеобразные нормы, являются органической частью права, которая наряду с другими его частями вносит существенный вклад в юридическое регулирование общественной жизни. Данные нормы активно и системно работают в праве, выполняют необходимые функции на уровне высшего долженствования, т. е. ценностей, идеалов, тактических и стратегических целей правового регулирования.

Тенденция идеологизации средств нормативного воздействия на людей имманентна историческому развитию права. Как бы часто ни призывали законодателя отказаться от деклараций и торжественных формулировок, от провозглашения общих принципов и целей, он, видимо, никогда этого не сделает, потому что опыт убеждает его в огромной эффективности и незаурядной идейно-воспитательной силе деклараций, если они умело и вовремя даны для всеобщего сведения в форме закона. Использование идеологических средств в области правового регулирования требует от законодателя большой осторожности и мудрости; существует опасность «задавить идеологией» рациональную основу права, нарушить пропорции между нормами — правилами поведения и декларациями. Как избежать этого — вопрос профессионального мастерства творцов права. Конечно, нормативный правовой акт, обильно насыщенный декларативными положениями, который много говорит о целях и ценностях, и мало — о том, как эти цели должны быть достигнуты, а ценности — реализованы, не отвечает строгому представлению о принципах юридической деловитости, производит впечатление юридически расплывчатого документа. На такой акт трудно ссылаться, им невозможно руководствоваться в конкретной ситуации. Не лучше выглядит и акт, содержащий сухой перечень правил поведения, умалчивающий относительно того, на каких основаниях должно быть организовано это поведение, каким требованиям общественного характера оно должно отвечать.

Нельзя сбрасывать со счетов то обстоятельство, что на позицию законодателя до сих пор еще влияют юридико-позитивистские взгляды (выраженные в учении Г. Кельзена в категорической форме) на право как совершенно деидеологизированный порядок, свободный от политических и моральных ценностей, лишенный идеалов. Но «стерильное» право — это не более чем плод воображения. Юридические нормы, точно так же как правовые институты, принципы, знания и т. д., несут более или менее определенную идеологическую нагрузку, в том смысле, что их содержание формируется социальными интересами, проникнуто началами борьбы и компромиссов между различными общественными группами и классами. Это значит, что господствующая идеология дана в системе права не только и не столько в форме отдельных конституционных и иных декларативных положений, о которых шла речь выше, сколько в виде общей руководящей линии для внутренней организации всей системы и парадигм для решения определенных юридических проблем. Право исторически никогда не было автономным социальным образованием, отделенным от господствующих или борющихся общественных идеологий. Законодатель, субъект правотворчества — не абстрактная фигура, не абсолютный дух или потустороннее существо, он живет и действует в центре общественных событий и на него обрушивается лавина всевозможных социальных влияний, да и сам он не мог бы выполнить свою роль, не заняв определенной позиции по отношению к различным общественным силам и влияниям. Результат его творчества — норма права — есть выражение занятой им позиции, выражение близких ему интересов, и, во всяком случае, это есть юридически адаптированная и институционализированная идеологическая установка, которую законодатель разделяет и которую стремится реализовать.

4. Нормы-цели. Целевое измерение права

К правилам поведения, которые ориентированы на регламентирование социального действия или деятельности, примыкают нормы, указывающие на определенную цель действия или деятельности, например совершить поступок для чего-то или кого-то, добиться некоторого результата в количественном и качественном выражении, выполнить задание к установленному сроку. Дело в том, что юридический поступок есть по не-

обходимости целевое действие, он совершается на основе целевой установки, которая появляется у субъекта одновременно с замыслом поступка в процессе планирования последнего. Определив цель поступка, человек тем самым делает этот поступок для себя *долгом*. Онтологическая однородность цели и нормы выражается, как уже отмечалось, через *должное*. В большинстве случаев законодатель, устанавливая нормы права, просто-напросто инкорпорирует цель в соответствующее правило поведения. Он делает это для того, чтобы усилить начала долженствования в определенных урегулированных правом ситуациях. Поскольку норма и цель суть модусы должного, та и другая предопределены к осуществлению, воплощению в сущем. В обычной практике *должное нормы* и *должное цели* совпадают, образуют органическое единство, источник сильного нормативного и целевого давления на мотивацию человека, совершающего правовое действие.

Однако в современных конституционных и законодательных актах цели нередко формулируются именно как цели правового регулирования, как глобальные установки общества и государства. Как правило, такие цели закрепляются в преамбулах конституций, в текстах глав и статей, регулирующих основы конституционного строя. Лексическим средством выражения конституционных норм, провозглашающих универсальные цели правового регулирования, являются словосочетания типа: «целью (кого-либо или чего-либо) являются...», «деятельность или политика направлена на...» В Конституции РФ говорится: «Российская Федерация — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека» (ч. 1 ст. 7).

Цели правового регулирования — достойная жизнь и свободное развитие человека — обозначены четко, надо помнить, что их обеспечение является долгом государства по отношению к человеку. Аналогичные нормы существуют в конституциях многих стран. Обычно в круг фундаментальных целей общества, провозглашаемых в конституциях, входят развитие демократии, защита прав и свобод человека и гражданина, достижение социальной справедливости, упрочение мира, развитие дружеских отношений между народами и государствами и т. п. Кто-то может сказать, что эти цели не нуждаются в юридической фиксации. Если они прямо не записаны в некоторых конституциях современных демократических государств,

то это вовсе не говорит о том, что они для этих государств не имеют никакого значения. Подобно принципам, которые полноценно существуют в писаной и неписаной форме, фундаментальные цели сохраняют регулятивную ценность независимо от того, включены они или нет в конституционный либо законодательный акт. Тогда почему же государства стараются прокламировать свои основные цели в конституциях и законах? *Это нужно самому государству* для создания его идеологического образа, привлекательного для собственных граждан и мирового сообщества. Провозглашая конституционные цели, намечая программу развития государства, политический режим (государственная власть) дает важную информацию о себе, заявляет о *своих ценностях и приоритетах*, показывает народу, куда он ведет гражданское общество.

Какие именно цели закрепляются в конституциях и законах — вопрос, требующий анализа многих факторов, прежде всего исторических обстоятельств, при которых данные акты принимаются. Поражение Германии и Японии во Второй мировой войне наложило определенный отпечаток на послевоенные конституции этих стран. Принятый в 1949 г. Основной закон Федеративной Республики Германии выделил и подчеркнул такую конституционную цель, как национальное и государственное единство, а в Конституции Японии 1947 г. был провозглашен «отказ от войны как суверенного права нации» со всеми вытекающими отсюда последствиями. К послевоенному периоду относится возрождение тенденций к объединению европейских стран, что непосредственно отразилось в Уставе Совета Европы 1949 г.: «Целью Совета Европы является достижение большего единства между его Членами во имя защиты и осуществления идеалов и принципов, являющихся их общим достоянием, и содействие их экономическому и социальному прогрессу»[1] (ст. 1). Данная статья выражает суть идеи европейского объединения, и ее присутствие в нормативном акте является совершенно необходимым.

Нам представляется, что вопрос о нормативности таких целевых установок должен быть решен положительно. Посмотрим, с этой точки зрения, на законодательные формулировки целей государства, например в отношении семьи; они обяза-

[1] Право Совета Европы и Россия (сборник документов и материалов). Краснодар, 1996. С. 132.

тельны для самого законодателя, для государственных органов и должностных лиц, применяющих семейно-брачное законодательство, и, наконец, для граждан, участвующих в соответствующих правоотношениях. Позиция государства не сводится к тому, чтобы организовать семейные отношения по определенным правилам, она идет дальше. Законодатель выдвигает еще один очень важный критерий для оценки соответствия того или иного действия закону и праву, а именно — требование заботы о семье. В России оно действует через установления ч. 1 ст. 38 Конституции РФ, ч. 1 ст. 1 Семейного кодекса РФ. Никто не может игнорировать это требование, напротив, субъект права обязан постоянно соизмерять с ним свое поведение, т. е., он должен действовать так, чтобы по возможности не только более точно исполнить конкретное правовое веление (сделать то и то), но и оправдать социальный смысл юридического поступка, заключающийся в создании благоприятных условий для развития семьи. И с этой точки зрения указанная выше формулировка нормативна, подобно другим положениям, стимулирующим определенный качественный результат поступка.

Как и другие виды юридических норм, которые мы рассматривали выше, нормы-цели могут иметь *различную степень обобщения*. В конституциях и некоторых законодательных актах закрепляются, как уже сказано нами, фундаментальные и универсальные цели, действительные для всей сферы правового регулирования, всей государственной политики. Все, что в деятельности и действиях людей является правомерным и законным, содействует реализации этих целей. Но в тех же конституциях и законах могут быть сформулированы цели для более или менее крупных сфер общественной жизни: «Финансирование судов производится только из федерального бюджета и должно обеспечивать возможность полного и независимого осуществления правосудия в соответствии с федеральным законом» (ст. 124 Конституции РФ). Эта конституционная норма интересна тем, что закрепленная в ней цель финансирования судов заключает в себе требование к объему финансирования, указывает на его уровень. Конституции и законы нередко предоставляют субъектам право действовать либо некоторые полномочия в рамках определенных целей: «Федеральные органы исполнительной власти для осуществления своих полномочий могут создавать свои территориальные органы и назначать соответствующих должностных лиц» (ч. 1 ст. 78 Конституции РФ).

Целевые моменты содержатся в статьях нормативных правовых актов, устанавливающих правила поведения, принципы, дефиниции и т. д. Большинство юридических норм регулируют не просто поведение, а *целевое поведение*, где некоторая цель сама входит в конструкцию поступка и в условия его регулирования. Конституционное положение «Граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирования» (ст. 31 Конституции РФ) вводит в рамки закона собрания, которые имеют *мирные цели*. Вне этого целевого момента норма, регулирующая собрания граждан, теряет значение. Цель как регулятор включается в сеть нормативного регулирования, где оба потока — нормативный и целевой — соединяются. На строго телеологической основе формулируются конституционные и иные правовые нормы типа «Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию». Инкорпорированная в норму цель не перестает быть целью, не утрачивает свойств регулятора. Она действует и как бы ведет свою линию в регулятивном процессе, представляет аспекты правового поступка, выраженные в соотношении цели и средств, конечных (финальных) и промежуточных целей, в обосновании эффективности юридического действия, когда нужна ясность в том, чего стоило достижение той или иной цели либо целей.

Телеологический анализ юридической нормы открывает путь в мир *правовых ценностей, идеалов, идеологии вообще*. В нормативной сфере грани между целями и ценностями хрупки и легко переходимы. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью», — говорится в Конституции РФ, но если бы было сказано: «человек, его права и свободы являются высшей целью общества», то в этом тоже не было бы ничего неправильного. В громадном количестве социально и этически значимых контекстов цели и ценности в содержательном плане тождественны, их можно менять местами. Это возможно потому, что, во-первых, цели и ценности сводимы к должному, они являются модификациями должного, что роднит их с нормами и объединяет в единый круг регулятивных явлений. Во-вторых, свободно избранная цель всегда имеет для субъекта некоторую ценность, предписанная или навязанная цель, как правило, тоже не лишена ценности, но она нуждается в понимании и одобрении со стороны субъекта. Цель измеряется ее ценностью, а

ценность проверяется по ее способности быть целью действий и деятельности человека. В-третьих, корреляция целей и ценностей устанавливается на определенном уровне иерархии: различаются равноценные и неравноценные цели, высшим ценностям соответствуют высшие цели и т. п. В-четвертых, труднодостижимые цели, граничащие с идеалом, обладают наиболее высокой ценностью, но такие цели также могут входить в нормативную иерархию, например установить совершенную социальную справедливость, добиться вечного мира на земле, ликвидировать преступность как общественное явление и т. п. В-пятых, ценными могут быть не только цели, но и средства их достижения, однако для получения подобных средств необходима усиленная работа, большое напряжение человеческого ума и сил. По существу, весь цикл взаимосвязей между целями и ценностями развертывается в нормативной сфере, содействует образованию сильных регулятивных средств, обладающих качествами ценности, цели и нормы.

Цели не в меньшей мере, чем принципы, обладают идеологическими качествами, но их *программный характер*, пожалуй, более очевиден. Регулируя общественные отношения, законодатель обязан программировать их в нормах права, задавать направление и расставлять вехи на путях общественного развития, т. е. он должен смотреть в будущее, пытаясь усовершенствовать проект, сделать жизнь лучшей, чем та, что есть «сейчас и здесь». К этому законодателя принуждают смысл и логика проблемы сущего и должного в праве.

Законодательство есть не что иное, как выраженная языком юридических норм программа общественного развития. Но что такое программа? Это связное и методическое изложение целей какой-либо деятельности в их временной последовательности, с указанием средств достижения промежуточных и конечных результатов, критериев оценки данных результатов, допустимых способов корректирования целевых действий и самих целей. Каждая норма участвует в реализации законодательной программы, каждая норма несет в себе цель, чья ценность определяет ценность нормы, каждая цель нормы становится целью правового действия, которое является актом реализации не только нормы, но и законодательной программы. В кругообращении данных факторов, в их взаимопроникновении и сложных комбинациях проявляется динамика процессов нормативного правового регулирования. Эти процессы протекают

благополучно, пока нет противоречий между нормами, целями и ценностями либо намечающийся разлад между ними легко устраняется в ходе модернизации правовой системы. Но право теряет стабильность и погружается в кризис, когда противоречия между нормами, целями и ценностями, вовлеченными в процессы регулирования общественных отношений, становятся глубокими и необратимыми.

Таким образом, нормативная структура права не отделена от его ценностной и целевой (телеологической) структуры. Нормы-цели, о которых идет речь, — лишь небольшая часть *телеологической структуры права*. Что она собой представляет — вопрос, требующий некоторых экскурсов в философскую теорию целей, телеологию. Согласно простому определению цель (телос) — идеальный или реальный предмет, на который направлено стремление действующего субъекта. Для конструирования цели необходимы и сам предмет и намерение (интенция) установить его в качестве результата реального или будущего действия. В интенциональной природе целей лежат истоки их динамизма, прежде всего это воля и желания человека, устремленного к результату, который он положил для себя в качестве цели. Достижение результата возможно лишь в конце, *финале действия*, на определенном завершающем его этапе, когда подводятся итоги, даются оценки использованным методам и средствам. В общественную жизнь давно вошла привычка судить о судьбе человеческих дел по их конечному результату («все хорошо, что хорошо кончается», «ende gut — alles gut»). На финальной стадии действия цель не просто осуществляется, но оправдывает себя, проявляется как жизненная необходимость и вместе с тем как ценность.

Что заставляет человека действовать? Уже в древности на этот вопрос отвечали двояко: «человеческие действия вызываются определенными причинами» либо «человеческие действия вызываются определенными целями». Причины и цели трактовались как формы детерминации действий, обычно совпадающие друг с другом. Аристотель рассматривал цель как вид причины, называл ее целевой причиной (telos, causa finalis). Впоследствии эти формы разделили: причина и причинность остались в мире неживой природы, а действительность целей признавалась только для одушевленных творений. В XIX в. одним из вариантов данной схемы воспользовался Иеринг для построения концепции «телеологии права», основ-

ная мысль которой сводилась к тезису «*цель есть движущая сила права*». Если «закон причинности» говорит о том, что не может быть явления во внешнем мире без другого, предшествующего ему и вызвавшего его явления, т. е. *нет следствия без причины*, то «закон цели» гласит: *нет хотения или нет деяния без цели*. Действовать и действовать ради цели — одно и то же. В сфере права «закон цели» в состоянии порождать причины, вызывать к жизни цепочки причинно-следственных связей. Некто, руководствуясь собственной целью, инициирует судебный процесс, в ходе которого возникают самые разнообразные причины действий участвующих в нем лиц, а каузальные связи, не сдерживаемые рамками первоначальных правоотношений, расходятся в разные стороны, распространяются на новые правовые ситуации. В начале всего стоит цель, потом уже возникают и действуют причины, — так думали Иеринг и его последователи.

Но учение о целях в праве невероятно усложняется, когда от целей действия мы переходим к целям существования предметов и явлений. Цель не есть нечто внешнее для действующего субъекта, она в нем, в его сознании и умонастроении. В конце концов, человек сам для себя цель, и он не хочет этого скрывать, особенно в правовых отношениях, где нужно действовать именно «от себя». Отвечая на вопрос о том, что является целью существования предмета и явления, мы точно так же обращаемся к ним самим. В предметности вещей, их сущности явно или скрытно заложено их конечное назначение, вследствие чего они являются действительными и завершенными, «вещью в себе и для себя».

Право во всех своих частях, звеньях и элементах существует и действует, *но для чего*? Неужели «для себя»? У многих философов выражение «быть, существовать для себя» применительно к таким явлениям, как право, означает сохранение им своего «онтологического статуса» в мире, который предполагает возобновляемые, живые взаимосвязи с другими явлениями и процессами. В этом смысле *цель права — всегда оставаться правом, цель юридической нормы — не терять онтологического статуса нормы*. Это достижимо при условии, что право в целом и каждая юридическая норма реализуют в полной мере свои внешние цели в отношении регулируемых ими явлений и процессов. Цель здесь нормативна, норма может быть интерпретирована как цель. Это обстоятельство не прошло мимо

внимания Иеринга: нет нормы, которая не была бы обязана своим происхождением какой-либо цели, а право знает один лишь источник становления — цель, заявлял он[1]. Его учение было по сути первой в истории юриспруденции аксиологической теорией права, где понятия цели и «закона цели» объективно выполняли функции, которые в современных теориях переместились на категории «ценности» и «ценностные законы». Это и явилось, по нашему мнению, одной из непосредственных причин гипертрофии телеологического момента в учении Иеринга.

Здесь нужно еще раз вспомнить, что нормы и цели, так же как ценности и идеалы, являются модификациями должного, все они несут в себе долженствование, направляя его по одному и тому же адресу — в действительность. Давно замечено, что понятия цели и нормы сближаются, в особенности там, где они выражают развернутые в будущем требования должного к социальной деятельности и человеческому поведению. Каждая из названных выше категорий, являясь долженствованием, способна до некоторой степени выполнять функции других категорий; все они транзитивны на теоретическом и практическом уровне, т. е. норма может переходить в цель, а цель — в норму. Смысл таких переходов состоит во взаимоусилении соответствующих регуляторов, концентрации долга, создании зон повышенного долженствования, особенно там, где процесс регулирования идет не гладко. Цель, поскольку она требует осуществления, сама для себя есть норма, при многократной повторяемости ситуации, для которой действительна данная цель, она уже практически неотличима от нормы. Если благая цель становится юридической нормой или стремится к тому, значит, правовая система развивается в конструктивном режиме. Помимо того, что норма — сама для себя цель, она несет в себе цели, направленные на объекты регулирования. Благодаря этому норма существует и действует.

В обществе идет непрерывный процесс взаимообогащения целей и норм, к которому прямое отношение имеют *социальные и нравственные ценности*. Они придают целям и нормам особую значимость, делают их привлекательными для людей, дают нужные *критерии оценки и измерения* нормативных и целевых регуляторов. Цели и нормы всегда имеют некоторую

[1] См.: *Иеринг Р.* Цель в праве. СПб., 1881. С. II, VI.

ценность, она может время от времени повышаться или снижаться, причем соответствующие колебания в нормативной и целевой сферах происходят, как правило, согласованно и синхронно. Наибольшей ценностью обладают труднодостижимые цели, поэтому они нуждаются в усиленной нормативной поддержке. Мера ценности, присущая целям, может быть распространена и на средства достижения данных целей не в том смысле, что «цель оправдывает любые средства», а в том, что цель требует средств, адекватных ее ценностному значению. При выборе между равноценными и неравноценными целями действий субъектов права роль оценочного критерия выполняют цели права, юридических институтов и норм. В целом же взаимосвязи между нормами и целями (и ценностями) в праве образуют, если можно так сказать, клубок хитросплетенных нитей, разнонаправленных связей, своеобразно переплетающихся и сочетающихся в различных точках правового пространства и времени.

То, что можно назвать телеологической структурой права, есть специфический срез его нормативной структуры. *Право — это не только система норм, но и система целей, осуществляемых посредством юридических норм и вместе с ними.* В ходе развития права движутся огромные массивы правовых целей, внутренних и внешних, явных и скрытых, зафиксированных в нормативных правовых актах и неписаных. В отличие от норм и ценностей цель перестает быть целью после ее реализации, поэтому целевая структура права вынуждена обновляться оперативно и гораздо чаще, чем система юридических норм. Наличие большого числа преходящих целей в праве ставит законодателя перед необходимостью выделять и подчеркивать важность отдельных категорий юридических целей, прибегая к известному, хорошо проверенному методу — прямой фиксации в тексте законов и иных нормативных правовых актов. Так появляется феномен *нормы-цели.*

В тех случаях, когда законодатель считает необходимым подчеркнуть и усилить программно-целевой момент данного нормативного акта, либо его раздела, либо отдельной нормы, он формулирует цель, выделяет ее в тексте, использует при этом терминологические и иные языковые средства, не оставляющие сомнений в том, что *закон ставит цель.* До недавнего времени было принято включать такого рода целевые установки в преамбулы законов. Правила юридической техники реко-

мендовали субъектам правотворчества воздерживаться от разъяснения своих целей в самом законе, удовлетворившись тем, что сказано в преамбуле. Но сегодня положение изменилось, преамбулы в нормативных правовых актах (кроме конституций) почти исчезли, программные положения законов, включая нормы-цели, нормы-принципы, нормы-декларации, переместились в их текст и теперь занимают в нем все большее место.

В указанной тенденции можно видеть определенную закономерность, присущую развитию современного права; правовые системы и законодательства многих стран в прогрессирующей степени *идеологизируются*. Против этого боролись когда-то «чистые» нормативисты, но сегодня противостоять данному процессу намного сложнее, чем раньше. Один только феномен глобализма создает идеологический напор на право, какого никогда еще не бывало, но есть и другие факторы, например углубляющийся разлад между различными цивилизациями, культурами и религиями мира. К тому же в наше время призывы к деидеологизации права и законодательства не пользуются столь широким сочувствием, как это было во времена расцвета юридического позитивизма.

Ныне ни один российский закон федерального и регионального уровня не обходится без специальной статьи, а то и раздела, под названием «Цели настоящего Закона». Из предыдущего изложения мы можем заключить, что закрепление целей создания и действия закона в самом законе является оправданным и необходимым в тех случаях, когда *предмет регулирования* соответствующего законодательного акта отличается особой сложностью, многослойностью, противоречивостью, когда у законодателя имеется потребность в использовании всех доступных ему юридико-технических средств для того, чтобы вопреки возможным противодействиям и просто случайностям направить практику применения закона в нужное русло.

Нормы-цели — это своего рода вехи, отмечающие целевую (телеологическую) структуру нормативного акта, подчеркивающие программно-идеологическую направленность правового регулирования. Они представляют собой видимую часть айсберга, если таковым считать целевую структуру права в целом либо отдельного нормативного правового акта. Важно, однако, чтобы нормы-цели адекватно выражали эту структуру, а не подменяли ее в нормативном акте. Поэтому количество норм-

целей в нем должно быть оптимальным (это определяется профессиональным расчетом или даже интуицией законодателя); в конце концов, цели закона должны более или менее отчетливо проступать через текст всего закона. Если человек, внимательно ознакомившийся с законодательным актом, не получает представления о его целях, то никакие прямолинейные приемы декларирования целей в отдельных статьях и разделах не могут помешать ему сделать вывод, что закон в целевом аспекте не продуман и не проработан. Чтобы скрыть это обстоятельство, законодатель форсированно использует нормы-цели в качестве компенсирующего средства регулирования. Хотя не в этом, как мы думаем, состоит основная причина быстрого роста числа норм-целей в современных законодательных актах (она скорее связана с усложнением предмета правового регулирования), все же и здесь скрываются проблемы, на которые необходимо обратить внимание.

Ярким примером законодательства, которое явно перенасыщено программно-целевыми установками, идеологизированными нормами, является законодательство Соединенных Штатов Америки. Как известно, американские законы состоят из параграфов, которые складываются по принципу «все общие и конкретные нормы, касающиеся одного предмета, должны располагаться в одном месте». Поэтому нормы-цели буквально разбросаны по всему тексту законодательного акта, одни из них относятся к акту в целом, другие — к отдельным разделам акта, к специальным институтам. Соответствующие положения излагаются многословно, занимают немало места в тексте, при этом используется арсенал языковых средств, далекий от юридической специфики.

В этой связи некоторое представление могут нам дать законоположения 1988 г. о содействии мелкому бизнесу (Свод законов США, титул 15, гл. 14А). В § 631 «Декларируемые цели» записано следующее: «Основой американской хозяйственной системы частного предпринимательства выступает свобода конкуренции. Лишь посредством полной свободы конкуренции можно обеспечить свободные рыночные отношения, свободный доступ к предпринимательской деятельности, раскрытие и развитие частной инициативы и самостоятельное принятие решений... Поэтому цели, преследуемые Конгрессом, заключаются в том, чтобы правительство оказывало помощь, предоставляло консультации и содействовало малому бизнесу,

всемерно защищало его интересы с целью сохранения основанного на свободной конкуренции предпринимательства, обеспечивало среди малых предприятий размещение справедливой доли заказов правительства, касающихся имущества и услуг (включая строительные подряды и субподряды, а также договоры на обслуживание и ремонт зданий), а также справедливой доли от продаж имущества правительства, что позволит укреплять и приумножать общее хозяйство Нации»[1].

Из дальнейшего текста можно заключить, что данный законодательный акт одновременно является целевой программой отношений между государством и малым бизнесом, доведенной до определенных деталей. Как правило, в законодательных актах социально-экономического характера разделы, называющиеся «Цели, декларируемые Конгрессом», «Цели, преследуемые Конгрессом», перерастают в такого рода программы[2]. Насколько себя оправдывает подобная законотворческая практика в Америке — вопрос, требующий углубленного изучения соответствующего американского опыта. Но в общей форме можно сказать, что попытки тесно связать закон со всем «деревом целей» социальной политики государства, наверное, не несет в себе ничего плохого, если данная политика устойчива и эффективна. Закон компрометирует себя, когда он вынужден идеологизировать, юридически обслуживать слабую, нестабильную, не имеющую надежной экономической основы социальную политику государства.

Что же касается самой практики включения целевых установок в структуру американских законов, ее едва ли можно считать образцовой, достойной подражания. Стремление «прописывать» цели чуть не каждого раздела законодательного акта, избыток подобных «прописей», мало связанных между собой, затрудняют восприятие закона, дробят представление о предмете регулирования, которое должно быть целостным и единым. Впрочем, это лишь одна, не самая главная, причина, по которой законы в Америке прославились своей сложностью, недоступностью для обыкновенного гражданина, который способен разбираться в них только с помощью всеведущего адвоката.

---

[1] Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты / Под ред. *О. А. Жидкова*. М., 1993. С. 423.

[2] Там же. С. 436, 443, 485.

В отношении норм-целей как разновидности юридических норм следует избегать двух крайностей — недооценки их регулятивных функций и усиленного культивирования в качестве программно-идеологического средства воздействия на общественные отношения. В истории права бывали времена, когда юристы не считали нужным посвящать лиц, от которых требовалось определенное поведение, в общественную мотивацию правовых велений, содержащихся в законе. Последний полагалось исполнять в силу факта его существования, никаких аргументов для этого не требовалось, всякие сомнения отвергались. Отсюда — *аскетизм правовой формы*.

Строгим и четким языком закон излагал то, что должен делать или не делать адресат норм. На первый план выдвигалась буквально толкуемая норма — правило поведения. Поскольку принципы, декларации, цели выпадали из этого стиля, они оказывались излишними при составлении текстов законодательных актов. Но приходили другие времена, и позиция юристов, выступающих в пользу режима свободного правового регулирования, вынуждала их искать разнообразные формы подачи нормативного материала, усиливать его ценностные и целевые аспекты. Норма-цель, как и норма — правило поведения, регулирует поведение человека и социальных групп, она также обращена к поступку или деятельности, но ее своеобразие выражается в том, что она предусматривает не указание относительного того, как нужно себя вести, но требование обязательного результата действия. Указывая человеку на задачу и цели, законодатель вносит тем самым в их поведение известную конструктивную основу, вводит в социальную деятельность элементы унификации и порядка, обеспечивает общую ориентацию и стабильность индивидуальных целевых установок.

Тот факт, что законодатель довольно часто прибегает к этому способу регулирования, т. е. регламентирует человеческие действия со стороны их должного результата, не означает, конечно, что вопрос о способах и средствах достижения нормцелей остается открытым или передается на усмотрение субъектов социальной деятельности. Хотя последнее и возможно, чаще все-таки дело происходит таким образом, что нормы-цели строго увязаны в единую систему с другими нормами и человеку, как правило, известен, если не из того же самого законодательного акта, то из ряда других юридических источников, комплекс требований к его действию. Каждый из видов юри-

дической нормы не может быть взят сам по себе, изолирован от системы, так как в общем процессе юридического регулирования они работают вместе, дополняя и углубляя друг друга.

5. Нормы-определения (дефинитивные нормы)

По вопросу о том, являются ли правовые дефиниции юридическими нормами, высказаны диаметрально противоположные точки зрения, одни из которых сводятся к положительному ответу, другие — отрицательному. Основные аргументы, обычно используемые в данном споре, будут рассмотрены ниже, но наш подход к данной проблеме сводится к безусловному *признанию норм-определений (дефинитивных норм) одним из важнейших видов юридических норм*. Этот вывод, мы полагаем, имеет под собой солидные логические и исторические основания.

Можно сказать, что данный вид норм был изначально «навязан» праву юридической, прежде всего судебной практикой, где всегда высоко ценилась словесная форма спора, придавалось большое значение «вербальному поведению» участников процесса. С давних времен юриспруденция претендовала на своеобразную систему понятий и категорий, нуждающихся в точном определении, в четкой формулировке понятийных связей. Достаточно вспомнить «формулярный процесс» в древнем римском праве, наличие большого числа дефиниций, правовых формул в «Дигестах» и других памятниках права древности, чтобы вполне себе представить фундаментальность юридических традиций, относящихся к работе со словом. Представления о функциях юристов и юриспруденции в России довольно рано стали связывать с этой работой. В середине XVIII в. М. В. Ломоносов, рассуждая об университетской подготовке русских юристов, писал: «Паче же всего должно юристу, яко знающему довольно философию, всякому юридическому термину изобретать и составлять точные дефиниции, полные, без излишеств, ибо употребление слов неограниченных и сомнительных и двузнаменательных производит в суде беспорядки и отдаляет от правды к заблуждению и ябедам»[1].

Язык и терминология закона не должны отгораживать его от общественности — эту мысль, кажется, вполне искренне поддерживала сама Екатерина II: «Законы должны быть писа-

[1] *Ломоносов М. В.* Полн. собр. соч. М.; Л., 1957. Т. X. С. 149.

ны простым языком и уложение, все законы в себе содержащее, должно быть книгою весьма употребительной и которую бы за малую цену достать можно было бы на подобие букваря»[1]. Как бы то ни было, но законодательство екатерининской эпохи было более или менее свободным от типичных юридико-технических недостатков, присущих многим законам, — неопределенности, нечеткости, злоупотребления усложненными конструкциями и трудно воспринимаемыми терминами. Законы были, в общем, понятны грамотному человеку, но, правда, грамотных людей в России тогда было немного.

Нормы-дефиниции суть предписания, содержащие полное или неполное определение правовых категорий и понятий[2]. Необходимость в определении предметов и явлений может возникать по разным поводам; в ряде случаев она порождается логикой социального и правового регулирования, стремлением законодателя привязать созданную им схему регуляции к некоторым «точкам бытия», реальным вехам общественной жизни. Включая определения регулируемых объектов в юридико-нормативный контекст, он лишний раз сверяется с действительностью, уточняет юридическую программу действий. Он придает определению *форму веления, предписания* для того, чтобы сделать его столь же обязательным, как и все другое, входящее в нормативную структуру права. Некоторые юристы полагают, что определения в праве хотя и полезны для целей регулирования, не могут быть признаны юридическими нормами, потому что резко отличаются от последних по своему логическому статусу и происхождению.

Отличия, действительно, существуют. Если нормы, принципы, задания, ценности, цели можно связывать друг с другом на основе *долженствующего быть*, через категорию должного, то определение (дефиниция) в данный круг явлений не входит. Оно всецело относится к *сущему* и только к нему. Что значит определить какой-либо факт действительности, будь это предмет, процесс либо слово их обозначающее? Для этого необходима логическая операция, результатом которой выступает словесная формула, адекватно выражающая суть и порядок вещей. Опре-

[1] *Екатерина II.* Из «Наказа Комиссии о сочинении проекта нового Уложения» // Сочинения. М., 1990. С. 26.

[2] См.: Нормы советского права. Проблемы теории / Под ред. *М. И. Байтина, В. К. Бабаева.* С. 162.

делить некоторый предмет — значит вычленить его из жизненного контекста, представить его как нечто отдельное со своими пределами, т. е. определенное, установленное в строго фиксированных границах. Содержание определяемого предмета описывается через его существенные свойства либо объяснение этих свойств, установление точного значения слова посредством других слов. Каждый сложный и многосторонний предмет может быть представлен несколькими определениями, схватывающими какое-либо ограниченное количество его существенных признаков. Тогда возникает вопрос о том, какое из возможных определений должно быть принято юристами, включено в законодательный акт, в юридический глоссарий определенного времени. На него иногда отвечают в утилитарном духе.

Г. Канторович, юрист, представлявший школу свободного права, рекомендовал для отбора определений особый метод, который он называл «концептуальным прагматизмом». Всякое определение, считал он, не может быть истинным или ложным, оно всего лишь лексическое обозначение, полезное для целей науки. «Прежде чем исследовать истину какого-либо утверждения, относящегося к обозначаемой вещи, мы должны выбрать среди различных определений термина, обозначающего эту вещь, наиболее полезные определения»[1]. Приняв этот метод, мы, конечно, попадем в круговорот затруднений, обычно сопровождающих утилитарно-прагматический подход к делу, связанных с относительностью и неопределенностью термина «полезное».

То, что трудно определить, представить себе предметно, *еще труднее регулировать*. Возникающие в этой связи сложности являются однопорядковыми, у них один и тот же жизненный источник. Упорядочить какой-либо процесс можно настолько, насколько наше сознание и воля способны его контролировать. Людям не подконтрольны многие природные явления, поэтому нет и не может быть законодательных велений о «правильном» расписании солнечных и дождливых дней в определенной местности, никакая власть не в силах запретить землетрясения. Беда в том, что власти не всегда осознают, что некоторые широкомасштабные социальные процессы, скажем, кризисы и войны, столь же неконтролируемы, как и природная стихия. Когда они есть, с ними невозможно, да и поздно

[1] *Kantorowich H.* The Definition of Law. Cambridge, 1958. P. 9.

бороться при помощи закона и права. Антикризисное, антивоенное, антитеррористическое законодательство, несмотря на огромное внимание к нему со стороны нынешних парламентов и правительств, является самой неэффективной частью современного права. Причина понятна: бороться надо не с самим процессом, а с явлениями и практикой, вызывающими данный процесс. Корни таких явлений уходят в повседневную жизнь, в человеческий быт, где их следует искать, точно определять и выкорчевывать еще до того, как они «пойдут в рост».

Государству необходимо точно реагировать на каждый факт преступления. Некоторые люди считают, что общество с помощью юридических средств может успешно противодействовать экстремизму и терроризму, фашизму и ваххабизму, если они будут выделены и точно определены как особые объекты правового воздействия. Известна история о том, как в 1995 г. Президент РФ предложил Российской академии наук в двухнедельный срок представить научное разъяснение понятия «фашизм» и связанных с ним понятий и терминов для подготовки предложений по внесению изменений и дополнений в действующее законодательство. Эта история лишний раз доказывает тщетность попыток создавать «юридические дефиниции» для подобного рода текучих и предметно неопределенных явлений. Судам и юристам трудно работать с размытыми категориями и понятиями, явно не гарантирующими идентичность определяемого явления. Никто не может сказать, например, чем отличается «террористический акт» от «акта мести за причиненную обиду политической группе или нации». Бороться с этими «актами» можно только одним путем — уменьшением числа «обид», которые люди причиняют друг другу. Почему право терпит поражение в борьбе с деструктивными идеологическими движениями расового, национального и религиозного происхождения? Потому что, кроме всего прочего, оно по природе своей не предназначено к борьбе с политическими идеологиями, всякого рода «измами», идеями, «бесплотными сущностями», способными то исчезать, то возрождаться. Фабриковать юридические дефиниции там, где они легко обесцениваются вследствие игры политических сил, нет никакого смысла.

Полезной дефиницией можно считать ту, которая, будучи составной частью нормативного материала, активно участвует в правовом регулировании общественных отношений. Дефиниции описательны (дескриптивны), они описывают предмет,

привязываясь к некоторым точкам — структурным элементам, функциям, свойствам, внутренним связям и внешним отношениям, достаточным для идентификации данного предмета. В самой дефиниции нет никакого веления (императива), она ничего не требует, но лишь сообщает нам нечто главное о предмете. Тогда каким же образом дефиниция, будучи дескриптивным высказыванием, может трансформироваться в предписывающую правовую норму? В любой другой сфере жизни, кроме правовой, с определениями можно обращаться свободно — признавать их или не признавать, оспаривать их или соглашаться с ними, учитывать их или не учитывать на практике. В этой связи показательна судьба научных определений. Но в праве дефиниция, включаемая в законодательный акт, становится *институционализированной*, облеченной в юридическую форму, общую для норм — правил поведения, норм-принципов, норм-деклараций, норм-целей.

Благоприобретенная в нормотворческом, законодательном процессе юридическая форма придает определению нормативную силу и действительность. Когда мы говорим, что договор *есть* соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей, то такое определение описательно, но дефинитивная норма «договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменения и прекращении гражданских прав и обязанностей» (ч. 1 ст. 420 ГК РФ) имеет уже форму прескриптивного высказывания, является *предписанием*. Оно говорит о том, что требуется признавать договором, чем *следует обязательно руководствоваться в договорных юридических ситуациях*. Суть требования (элемент императивности) заложен не в самой дефиниции, а в необходимости учитывать ее, считаться с ней при совершении юридических действий. Рассуждениям о том, что нормы и дефиниции несовместимы, потому что первые выражают должное, а вторые — сущее, нельзя придавать большого значения, поскольку, во-первых, между должным и сущим нет непереходимых граней, во-вторых, онтологический статус юридической нормы, как уже говорилось выше, двойствен, располагается как в сфере должного, так и в сфере сущего.

Другим распространенным возражением против признания юридических дефиниций нормами права выступает указание на то, что эти дефиниции не порождают прав и обязанностей

для участников гражданско-правового оборота. Это действительно так. Сама по себе дефиниция ничего не говорит о субъективных правах и юридических обязанностях субъекта в рамках правового отношения, но она, как и нормы-цели, нормы-декларации, *контролирует ряд обстоятельств (юридических фактов), которые делают возможным само правоотношение, так же как права и обязанности, реализуемые в нем согласно норме — правилу поведения*. Гражданско-правовые понятия «недвижимое имущество», «неделимая вещь», «главная вещь», «принадлежность» и т. п. могут направляющим образом влиять на ход правового отношения. Пенсию по инвалидности и льготы гражданин может получить после официального признания его инвалидом, распространения на него юридического понятия инвалида той или иной группы. Объем прав и обязанностей государственных гражданских служащих, например, зависит от категории, к которой они относятся, а категория дана, прежде всего, в виде четкого определения в законодательстве, в нормативном акте. Юридические дефиниции некоторых предметов или процессов содержат *минимальный состав юридических фактов*, необходимый для возникновения, изменения или прекращения правовых отношений, связанных с данным предметом. Если отсутствует хотя бы один из перечисленных в дефиниции фактов, правоотношение не состоится. В этом, очевидно, и выражается непосредственный регулятивный эффект норм-дефиниций.

Значение правовых определений для юридической практики можно показать на вполне современном примере. Во многих странах, включая Россию, не разрешаются браки между лицами одного пола, но и прямого запрета на них по понятным причинам тоже нет. Ссылаясь на принцип «не запрещено значит можно», некоторые граждане сегодня ставят перед соответствующими государственными органами вопрос о регистрации подобных браков, но им отказывают. На каком основании? Вопрос можно перенести в область морали, где он давно тонет в обилии противоречивых мнений и малополезных споров. Нынешние юристы неохотно апеллируют к нравственности, над ними довлеет позитивистская установка, согласно которой не всеми разделяемые моральные позиции не должны влиять на решение правовых проблем. Что же остается в самом праве для того, чтобы дать основанный на законе ответ лицам, желающим зарегистрировать однополый брак? По существу,

только одно — *юридическая дефиниция брака*: ваш союз не может быть зарегистрирован, потому что он не подпадает под юридическое понятие брака. По определению брак есть юридически оформленный добровольный и равноправный союз мужчины и женщины, заключенный с целью создания семьи. Для его заключения необходимо взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак (ч. 1 ст. 12 СК РФ). В данном случае юридическая дефиниция, традиционная, идущая от римской юриспруденции, показывает свою регулятивную силу как бы в чистом виде. Не случайно в странах, где однополые браки были разрешены, пришлось «переделывать» и само определение брака.

Основным логическим видом дефиниций, используемых в праве, является *определение через род и видовые отличие*. Оно предполагает условия, требующие серьезной аналитической работы юриста с понятиями и терминами[1]. Определяемый предмет должен быть рассмотрен в ряду родственных ему предметов, причислен к определенному классу явлений, из которых определяемый предмет выделяется признаком либо признаками, представляющими его видовое отличие. Указания на род и видовое отличие образуют, собственно, дефиницию. Чтобы добиться столь «простого» результата, человеку необходимо мысленно перевернуть (может быть, не раз) предметный мир, универсум соответствующих ему понятий и категорий, вникнуть в иерархии и отношения, представить себе место определяемого предмета в системе координат, вертикальных и горизонтальных связей. У законодателя, озабоченного практическими делами, не всегда находится время для столь кропотливой умственной работы. Вот почему удачных юридических дефиниций, в особенности определений через род и видовое отличие, очень мало. К их числу можно отнести те, над которыми юридическая мысль работала веками и тысячелетиями (определения понятий юридического лица, судебного иска, вины, соучастия и т. п.).

В большинстве случаев юристы закрывают глаза на нарушение логических требований к дефинициям, если последние мало-мальски оправдывают себя на практике. Что можно сказать,

[1] См.: *Кириллов В. И., Старченко А. А.* Логика. М., 1982. С. 42—44; *Баранов П. П., Курбатов В. И.* Логика для юристов: Учебник. Ростов н/Д, 2002. С. 153—154; *Ивлев Ю. В.* Логика для юристов. М., 2003. С. 157—158.

если даже распространенное у нас общее определение права как совокупности норм, установленных государством, имеет серьезный логический изъян — в нем отсутствует указание на родовой признак права, не сказано, к какому классу социальных явлений оно принадлежит. Между тем, право относится к роду нормативно-регулятивных систем и стоит в одном ряду с моралью, политикой, религией и т. п., сопоставимо с ними в общих чертах, отличается от них своей спецификой, видовыми характеристиками.

Хотя идеалом для юриста являются четко определенные категории и понятия, полные и точные дефиниции, часто он вынужден довольствоваться не вполне совершенными логическими построениями, квазидефинициями, прибегать к приемам, внешне напоминающим процесс определения категорий и понятий. Малосодержательные и пустые определения, не имеющие четкого предмета и границ, бесполезны в праве, так же как и во всех других сферах. Но если в словесной формуле схвачена некоторая часть сути определяемого предмета, то она может действовать в качестве определения данного предмета, по крайней мере в течение известного времени до того, как внутренний дефект не станет явным.

Иногда вещи определяются по первому впечатлению, по внешним признакам, которые способны периодически изменяться. Нет ничего удивительного в том, что прославленная приверженность юристов к правовым определениям с давних пор сосуществовала с осторожностью и недоверием тех же юристов к тем же определениям. «Omnis definitio in jure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posit» — «всякое определение в гражданском праве опасно, ибо мало случаев, когда оно не может быть опровергнуто». Опасный момент юридической дефиниции скрыт не столько в ее способности устаревать, сколько в изначальной неясности и неполноте. В праве есть, казалось бы, вечные дефиниции. Так, определение узуфрукта, принадлежащее римскому юристу Ульпиану, — «узуфрукт есть право пользоваться чужими вещами и извлекать из них плоды с сохранением в целостности субстанции вещей» (D.VII.I.I) — без существенной корректировки входит в соответствующие статьи современного Французского гражданского кодекса, Германского гражданского уложения; без него трудно сегодня представить себе вещное право. Настораживающим моментом в отношении многих правовых дефиниций является

широкий диапазон различий в определении одного и того же предмета регулирования законами (кодексами) разных стран. Несовпадение правовых понятий и терминологические разноречия давно стали проблемой для международного общения юристов. Законодатель творит дефиницию посредством выбора отдельных качеств определяемого предмета, который всегда ограничен, субъективен, не застрахован от случайностей. Полученная в результате такого выбора дефиниция абсолютно надежной быть не может. Так или иначе, но в рассматриваемом аспекте юриспруденция существует, будучи зажатой в пространстве между двумя противоположными тенденциями, одна из которых требует максимального использования дефиниций, формул, понятий в качестве средств правового регулирования, а другая, наоборот, культивирует к ним недоверие, призывает юристов обходиться без них там, где это возможно.

Попытаемся кратко охарактеризовать конструктивные возможности дефиниций в сфере правового регулирования, включая возможности их функционирования в качестве норм. Качество юридических дефиниций непосредственным образом определяет доступность смысла правовых норм, установленных законодательным актом. Из этого, однако, не следует, что определения используются в праве только для того, чтобы сделать закон более ясным и простым. Существуют пределы, за которыми простота становится упрощением, что едва ли может устроить законодателя. Нет у него специальной задачи создавать как можно более простые законы, поскольку, добиваясь точности норм и определений, он стремится адекватно выразить в нормативном акте меру сложности предмета правового регулирования.

С усложнением общественных отношений усложняются законодательство, правовые нормы, юридико-технические приемы изложения нормативного материала. То, что делает юридическую дефиницию правовой нормой, не зависит от ее простоты или сложности, от каких-либо формальных качеств вообще; это — *способность быть регулятором*, наличие у них *регулятивной функции*. Регулирование означает акт, при котором нормативный либо фактический регулятор обусловливает нужные изменения в объекте, определяет его движение в заданном направлении. Если применить этот критерий к юридическим дефинициям, то они, прежде всего, являются *средством идентификации* общественных отношений, подлежащих регулирова-

нию посредством некоторой совокупности норм или института. Суд, принимая к рассмотрению иск о взыскании неустойки с должника в пользу кредитора, должен, исходя из определения неустойки в гражданском законодательстве, убедиться в том, что к правоотношению, породившему спор, действительно, применимы нормы о неустойке. Опираясь на базовые гражданско-правовые, уголовно-правовые и иные понятия, юристы идентифицируют правовую ситуацию как «аренду», «поручительство», «сделку», «договор», «кражу», «разбой», «убийство» и т. д. Но функция обозначать, артикулировать и подразделять правовые отношения по их характеру и видам, будучи первичной для юридических дефиниций, имеет продолжение в виде ряда других регулятивных эффектов.

Многие определения в гражданском праве несут в себе значительную информацию относительно объема и условий регулирования соответствующего предмета. Если разложить на отдельные составляющие то же самое понятие неустойки в российском гражданском праве (ст. 330 ГК РФ), то в нем можно увидеть определенные параметры и пределы регулирования соответствующих ситуаций: неустойка возможна лишь в случаях, предусмотренных договором или законом (спонтанные и неожиданные претензии исключаются по определению), она происходит в виде выплаты денежных сумм (а не чего-либо другого), основания неустойки четко сформулированы — это неисполнение или ненадлежащее исполнение должником своих обязательств перед кредитором, включая просрочку исполнения. Регулятивное значение таких гражданско-правовых определений, как «филиалом является обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющие все его функции или их часть, в том числе функции представительства» (ч. 2 ст. 55 ГК РФ), едва ли можно подвергать сомнению. Качество нормы-определения во многом зависит от умения законодателя предвосхитить в ней типические черты юридической ситуации.

Текстуальный анализ статей законов и кодексов подтверждает довольно частые явления близости или даже слияния юридических дефиниций с правилами поведения. Это, конечно, не относится к определению общих категорий и понятий, предмет которых является идеальным и располагается выше юридической практики (например, дефиниция правового государства, понятия справедливости, равноправия и т. п.). Одна-

ко, если закон определяет действия, порядок действий, процедуры, процессуальные институты, имеет дело с реальными предметами, то соответствующие дефиниции скорее всего на практике превратятся в действенные регуляторы поведения, будут выполнять регулятивные функции не хуже других видов норм. В уголовных кодексах нормы, определяющие состав преступления, внешне выглядят как дефиниции, охватывающие основные признаки соответствующего действия или бездействия. Кражу, например, можно определить как тайное похищение чужого имущества, но, по существу, к этому сводится и уголовная норма: «кража, т. е. тайное хищение чужого имущества, наказывается...» (далее следует санкция) (ст. 158 УК РФ).

Схема названной нормы предельно проста, санкция присоединяется к словесной формуле, которую можно считать и дефиницией, и диспозицией нормы, указывающей на действие, которое квалифицируется как преступное. В таких случаях регулятивные перспективы уголовной нормы оказываются связанными с качеством дефиниции, которая одновременно является качеством диспозиции нормы. В современном германском уголовном праве есть два очень близких состава преступления — злословие и клевета, различить которые можно лишь с учетом их точного определения.

Злословие	Клевета
«Кто в отношении другого лица сообщает или распространяет факт, который порочит его или унижает это лицо перед общественностью, если истинность этого факта не доказана, наказывается...» (далее следует санкция) (§ 186 УК ФРГ).	«Кто преднамеренно в отношении другого лица сообщает или распространяет заведомо ложный факт, который порочит это лицо или унижает его перед общественностью или угрожает его кредитоспособности, наказывается...» (далее следует санкция) (§ 187 УК ФРГ)[1].

Таким образом, статья уголовного кодекса в диспозитивной части должна быть сформулирована как определение состава преступления, но иногда дефиниция вполне заменяет собой диспозицию уголовно-правовой нормы. Примером может слу-

[1] Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии (в редакции от 13 ноября 1998 г.). СПб., 2003. С. 350—351.

жить ст. 312-10 Уголовного кодекса Франции: «Шантажом является получение путем использования угрозы раскрытием или вменением в вину фактов, способных причинить вред чести и уважению лица, либо подписи, обязательства или отказа от обязательства, либо секретной информации, либо денежных средств, ценных бумаг, материальных ценностей или какого бы то ни было иного имущества. Шантаж наказывается...» (далее следует санкция)[1].

Сказанного, мы полагаем, достаточно, чтобы убедиться в наличии высокого регулятивного потенциала юридических дефиниций, специфической функциональности, которая позволяет им быть существенным элементом права как нормативно-регулятивной системы. История юриспруденции, гражданского, уголовного и других отраслей права подтверждает огромную ценность опыта и граничащего с искусством умения юристов находить точные определения для своих понятий, мастерски владеть формулой и формулировкой.

При каких условиях определение, включенное в нормативный акт, приобретает качества регулятора? Даже в небольшом по объему законе мы обнаруживаем сотни и тысячи категорий и понятий, терминов и слов, оборотов речи и других лексических единиц, которые при желании можно сделать предметом определения. Традиционно законодатель воздерживался от этого, справедливо полагая, что нельзя допускать, чтобы лексика закона и юридическая терминология сильно расходились с *языковой практикой общества*, они должны в целом удовлетворять *общеупотребительным стандартам письма и речи*. Закон должен быть понятным каждому, кто мыслит категориями здравого смысла. В европейских правовых системах, включая российскую, исключения из данного правила были очень редкими, они затрагивали только те понятия, которые без дополнительного разъяснения законодателя могли быть неправильно поняты некоторыми людьми. Такого рода разъяснения, как и сами нормы, были строго обязательными, существовал запрет на их расширительное и ограничительное толкование, никакие отступления от строгого смысла законоположений не допускались. Подобными способами законодатель пытался избежать или свести к минимуму терминологические споры в юридической, особенно судебной, практике, так как разноречие толко-

[1] Уголовный кодекс Франции (принят в 1992 г.). СПб., 2002. С. 292.

ваний и путаница в понятиях затемняют дело, питают судебный произвол.

Далеко не все категории и понятия, употребляемые в законе, подвергались определению, а только те, которые непосредственно *выражали предмет регулирования* данного закона. Это требование ограничивало круг юридических дефиниций, придавало им необходимый вес в сфере права. И сегодня самые нужные в процессе регулирования нормы-дефиниции — это те, которые определяют предмет регулирования закона. Таковыми являются, например, дефиниция общественного объединения в законе об общественных объединениях, гражданства — в законе о гражданстве, благотворительной организации — в законе о благотворительности и т. д. Все другие определения, сформулированные в законодательном акте, должны иметь *прямое отношение к предмету регулирования, раскрывать его с той или другой стороны*. Регулятивные качества юридических дефиниций отражают характер и меру их связи с предметом регулирования.

В теории права вообще и законодательства в особенности проблема *предмета регулирования* выступает основополагающей. От того, насколько он продуман и структурно оформлен, зависит эффективность нормативных и лексических конструкций закона. Говоря о предмете законодательного либо иного нормативного акта, мы имеем в виду более или менее широкую *группу взаимосвязанных общественных отношений (явлений, процессов), которая объективно нуждается в урегулировании на основе единой руководящей идеи, единых принципов и методов, целостного системного подхода* при наличии широкого критерия, позволяющего судить, что относится к данному предмету, а что — нет. Целостность предмета берется в динамическом смысле: развитие одной его части невозможно или неэффективно без развития других частей. Предмет может быть сколько угодно крупным, сложным и дифференцированным, но все его части и элементы должны нуждаться друг в друге, быть функционально взаимосвязанными, обладать некоторой силой сопротивления против распада, разложения, вырождения.

В сфере законодательства к предмету регулирования нормативного акта предъявляются высокие требования в смысле его цельности и единства. Давно замечено, что законы пишутся не на всякую тему, что предмет правового регулирования не легко сложить, составить как нечто целое. Никому в голову не приходило создавать законы, скажем, о городской или сельской

жизни, о взаимоотношениях полов, воспитании детей и т. п. В России потерпели провал попытки создать закон о молодежи из-за невозможности сконструировать целостный предмет его регулирования. Жизненный материал, привлекаемый для этого, разваливается, распадается на вполне самостоятельные части, не связанные между собой, способные изолированно существовать и быть предметом отдельных законов. К сожалению, количество законодательных актов, предмет регулирования которых определен неудачно, расплывчато и без четких контуров, в наше время возрастает. Именно этим рыхлым законам нужны «костыли и подпорки» в виде многочисленных дефиниций, прямых обращений к адресату норм и иных юридико-технических ухищрений, которые, однако, не спасают дела.

С учетом рассматриваемых здесь проблем (дефиниций, терминологии, структурирования нормативного материала) обратимся к законодательному опыту стран общего права (common law) — Англии и США, который представляет интерес во многих отношениях. Мы будем говорить о статутах (законах) и способах изложения норм в законодательных актах этих стран, избегая общих оценок их правовых систем, располагающих позитивными историческими традициями, известным запасом социальной прочности. Напомним, что подлинной цитаделью common law, местом его исторического становления является суд, который, как считалось на протяжении долгого времени, способен решать все проблемы правового регулирования. Попытки парламента с его законотворчеством влиять на деятельность судов вначале не воспринимались всерьез, но затем вызвали беспокойство и враждебное отношение со стороны судейских кругов. Почти вся первая половина XX в. прошла под знаком соперничества и борьбы судов с парламентскими статутами, поскольку, как заявлял Ф. Поллок, известный английский юрист того времени, «парламент в большинстве случаев изменяет право в худшую сторону», поэтому судья должен «удерживать пагубное влияние такого вмешательства в как можно более узких границах». Хотя прежняя вражда ушла в прошлое, статутное право и сегодня еще считается дополнением общего права, создаваемого судами[1].

Статут не должен разрушать либо умалять общего права, созданного судами в виде решений и прецедентов. По замеча-

[1] См.: *Бернам У.* Правовая система Соединенных Штатов Америки. М., 2006. С. 124.

нию Давида, английское право в отличие от права стран континентальной Европы, которое развивалось рационалистически, «создавалось без каких бы то ни было забот о логике, в рамках, которые были навязаны судебной процедурой»[1]. Англичане воспринимают нормы, изданные законодателем, как бы ясны они ни были, только в том случае, когда они истолкованы судебной практикой[2]. В области создания новых юридических норм сохраняется своего рода конкуренция между судами и парламентом; во всяком случае, как отмечал Л. Фридмэн, суды с подозрением следят за изменениями в праве, исходящими от законодательных собраний, а не от самих судов. «Исторически сложилось, что многие суды на самом деле смотрели на статут весьма узко и недоброжелательно. Они рассматривали статут как нечто инородное, разрушающее красоту и симметрию общего права»[3].

Интенсивной судебной переработке подвергались самые важные законоположения, что выхолащивало закон к большому неудовольствию законодателей. Тогда-то, замечает Фридмэн, и возник довольно специфический стиль американских (и английских) статутов. Чтобы не дать судам поводов и лазеек для излишне свободных интерпретаций, законодатели пытались подробно прописать значительные положения статута, оставляя второстепенное и неважное на усмотрение судей. «Многие из этих статутов невероятно многословны, состоят из целых гирлянд синонимов и перечислений». Английское право, отмечал Давид, «перегружено юридическими дефинициями и решениями мелких дел»[4]. Законодатель стремится дать определение чуть ли не каждому понятию, употребляемому в статуте, помещает объемные перечни определений в начале статута, затем в разных его разделах и просто там, где считает нужным.

Привязанность американского законодателя к обстоятельным определениям не становится слабее от того, что сам он делает постоянные оговорки, подчеркивающие относительность данных определений. Так, в одних случаях действительность дефиниции ограничивается сферой применения только одного

---

[1] *Давид Р.* Основные правовые системы современности. М., 1988. С. 283.

[2] Там же. С. 303, 324.

[3] *Фридмэн Л.* Введение в американское право. М., 1992. С. 86—87.

[4] *Давид Р.* Указ. соч. С. 307.

закона или его отдельной части, главы, обусловливается целями применения только определенных законоположений, за пределами которых, как бы предупреждает законодатель, данная дефиниция может быть непригодной. Встречаются оговорки, согласно которым термины и определения, употребляемые в законе, действуют «при условии, что ничто иное не следует из контекста».

Отбор определяемых терминов и слов может вызвать некоторое удивление у человека, который впервые знакомится с американским стилем изложения законодательных актов. В Уголовном кодексе штата Пенсильвания (1988 г.) обширный параграф под названием «Определения» включает в себя множество дефиниций, например такие: «действие» или «деяние» — сознательное или непроизвольное движение; «исполнитель» — означает в необходимых случаях лицо, виновное в бездействии; «совершено» — означает в необходимых случаях «несовершение действия»; «бездействие» — несовершение действия; «суд» — районный судья; «умышленно» или «с целью» — намеренно; «кто бы ни» — любое лицо и т. п.[1]

Возникает впечатление, что закон вбирает в себя функции толкового словаря, при этом толкует он не только ключевые понятия и категории, но и обычные слова, словесные конструкции, не всегда в диапазоне значений и смыслов отражающих предмет регулирования. Когда значение слов преднамеренно приспосабливается к отдельному предмету, тогда и получается, что «суд — это районный судья» и ничего больше. Ясность и точность дефиниций страдают, если в одной из них пытаются объединить предметы, близкие друг другу, но все же разные. В названном Уголовном кодексе есть определение «жилища» — это «любое здание либо строение, переносное либо временное, или его часть, которое в течение времени являлось домом или местом проживания исполнителя»[2].

Под указанное определение, если надо, можно подвести и шалаш в лесу, и пещеру древнего человека, и кровать в углу арендуемой комнаты, и даже спальный мешок, если удастся доказать, что он есть своеобразное «строение». В законодательном акте о гарантиях качества потребительских товаров (Свод

[1] См.: Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. С. 649—650.

[2] Там же. С. 659.

законов США, титул 15, гл. 50) сказано: «термин «потребительский товар» означает всякое материальное движимое имущество, участвующее в коммерческом обороте и предназначенное для индивидуального, семейного или бытового употребления (включая любое такого рода имущество, предназначенное для присоединения к любой недвижимости либо установления на ней независимо от того, было или нет оно присоединено или установлено)»[1]. Напрасное дело — рассчитывать, что потребитель запомнит такое определение, сможет самостоятельно его истолковать и им воспользоваться.

Законодательство в странах континентальной Европы, так же как и в России, опирается на более или менее разработанную классификацию нормативных актов, дифференцированные правовые формы, определенные правила их использования при изложении нормативного материала. Это нужно для того, чтобы избежать контрастов в структуре текста, чтобы по-настоящему важные положения не тонули в мелочах, чтобы второстепенное не заслоняло главного. Американская правовая система не знает деления нормативных актов на законы и подзаконные акты. То, что принимают Конгресс, законодательные собрания штатов, городские советы и другие местные законодательные органы, называется статутами (законами)[2]. Они включают в себя своеобразно скомпанованные нормативные положения о регулируемом предмете — от общих принципов, целей и деклараций до подробных деталей, мелких оговорок и терминологических нюансов, причем все это расположено вперемешку без четко выстроенной логический схемы.

Приводя в пример закон штата Огайо о пищевых продуктах, медикаментах и косметике, изданный в целях пресечения торговли недоброкачественными продуктами, Фридмэн отмечает, что понятие «недоброкачественный» вызвало длинную цепь определений. «Некоторые из них носят весьма общий характер: продукт недоброкачествен, если любой «значимый ингредиент» был «опущен». Но закон также обращает внимание и на мелкие детали: продукт признается недоброкачественным, если он имеет какую-либо алкогольную или непитательную со-

[1] Соединенные Штаты Америки. Конституция и законодательные акты. С. 470.

[2] См.: *Бернам У.* Правовая система Соединенных Штатов Америки. М., 2006. С. 104.

ставляющую, за исключением безвредных красителей, безвредных ароматических добавок, безвредной смолистой глазури, количество которых не превышает 0,4% общего состава и т. д.»[1]. В крупных законодательных актах можно встретить десятки и сотни дефиниций с разъяснениями и уточнениями, они привязаны, скорее, к тексту, чем к общей концепции закона. К числу самых сложных громоздких актов относят, например, Федеральный налоговый кодекс Соединенных Штатов: «Некоторые его положения являются достаточно широкими и общими; другие части кодекса заняты рассмотрением самых невероятных деталей. Он также представляется абсолютно нечитабельным, темным и непроницаемым лабиринтом, в котором только специалисты могут не заплутать, и даже они при этом испытывают массу сложностей и неудобств»[2].

Если в европейских правовых системах назначение юридических дефиниций состоит в том, чтобы исключить либо свести к минимуму в судебном процессе терминологические споры, то вышеуказанные определения явно предполагают толкование и спор. Вообще говоря, юридическая терминология в странах общего права есть нечто большее, чем вспомогательное техническое средство правового регулирования, в некоторых отношениях английские и американские юристы ставят термин выше нормы, спор о терминах часто заменяет им спор о нормах. Но ни в Англии, ни в США юридическая терминология не играет унифицирующей роли, не имеет цели обеспечивать единство подходов к решению конкретных судебных дел. Это затрудняет контакты между двумя самыми крупными правовыми системами, относящимися к общему праву. По этому поводу Давид заметил: «Одна и та же концепция может быть выражена разными терминами, в то же время одни и те же термины могут иметь различные значения в Англии и в Америке. Иностранный юрист должен это знать и не пользоваться английским правовым словарем при изучении тех или иных вопросов американского права»[3].

Но статутное право в той и другой странах породило обильную терминологию, которая явилась «материальной» основой аналитической юриспруденции в Англии и США. Именно

[1] *Фридмэн Л.* Указ. соч. С. 84.
[2] Там же. С. 81.
[3] *Давид Р.* Указ. соч. С. 356.

здесь зародились специфические направления юридического позитивизма, сосредоточенные на изучении включенных в законодательный текст понятий, категорий, терминов, логических и грамматических связей между ними. Основная задача аналитической юриспруденции — анализ «словаря права», связей между терминами и другими лексическими единицами, входящими в состав законодательного акта. Мысль о том, что скрытую сущность права в каждом отдельном случае можно познать путем «расшифровки слов», через юридическую лексику, используемую законодателем, могла возникнуть в странах, где почти каждый статут выходит в мир с «собственным словарем».

Теперь же нечто подобное можно наблюдать и в России. По внешнему оформлению некоторые российские законы стали напоминать американские статуты, показывать не лучшие качества последних — сложность построения, рыхлость, избыточность и многозначность терминологии. Повышается порог недоступности закона для понимания со стороны граждан и общественности, закон вследствие растущей сложности теряет своих «читателей», хотя он, вообще говоря, и не предназначен для легкого чтения. Прекрасная мечта о том, чтобы законы составлялись простым языком и в каждой семье их читали «наподобие букваря», сегодня кажется несбыточной. И все-таки, движение в обратном направлении, т. е. в сторону усложнения законодательного стиля, превращения «языка законов» в «эзотерический язык юристов», является крайне нежелательным, оно разрушительно для права, выступает источником усиления его непопулярности. В современной России достаточно своих причин, вызывающих усложнение законодательства, нет необходимости добавлять к ним еще и «американские».

Стиль американского законодательства и его критика, прежде всего, в самой Америке, вовсе не говорят о том, что «американцы не умеют писать законы». Они пишут их по-своему, соответствующие способы и приемы выработаны исторически, отражают специфику общего права, особенности его американского варианта. Связанные с этим издержки дополняются компенсирующим действием ряда институтов (судебная интерпретация статутов, методы юридической аналитики и др.), которых нет в России. Ничем иным, кроме как чистым подражательством, нельзя объяснить нынешнюю практику издания законов со своим особым «толковым словарем». В 1990-х гг. это казалось нововведением, развивающим традицию, согласно

которой в самом законе могут быть даны определения одного либо двух ключевых понятий, относящихся к предмету регулирования. Но переход к «словарю» сразу же породил сложные проблемы качества дефиниций, относимости их к предмету закона, соответствия их общеупотребительному смыслу определяемых терминов и т. п.

В Федеральном законе от 28 августа 1995 г. № 154-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» содержалось предписание, согласно которому под местными налогами и сборами следует понимать «налоги и сборы, устанавливаемые органами местного самоуправления самостоятельно». Более поздний закон, а именно Федеральный закон от 25 сентября 1997 г. № 126-ФЗ «О финансовых основах местного самоуправления в Российской Федерации», дал другое определение местным налогам и сборам: это «налоги и сборы, устанавливаемые представительными органами местного самоуправления самостоятельно в соответствии с федеральными законами». Сравнивая эти две дефиниции одного и того же понятия, можно сказать, что первая из них неудачна, она ничего, в сущности, не определяет, вторая более точна, и, что еще важнее, она уместна именно в законе о финансовых основах местного самоуправления. В федеративном государстве, каковым является Россия, правовые нормы субъектов Федерации не должны противоречить федеральному законодательству, и это в полной мере относится к нормам-дефинициям. Нередко бывает, что законодательства различных уровней неодинаково определяют некоторые термины, о чем свидетельствует следующий пример.

Должностное лицо местного самоуправления — выборное лицо, работающее по контракту (трудовому договору) либо выполняющее организационно-распорядительные функции в органах местного самоуправления и не относящееся к категории государственных служащих (Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Должностное лицо местного самоуправления — выборное, назначенное выборным органом либо работающее по трудовому договору (контракту) лицо, выполняющее организационно-распорядительные функции в органах местного самоуправления (Закон Удмуртской Республики от 28 мая 1996 г. «О местном самоуправлении в Удмуртской Республике»).

Хотя коллизии между нормами-дефинициями могут быть устранены согласно общим коллизионным правилам, встреча с ними осложняет правоприменительную практику. Увеличение числа норм-дефиниций в структуре федерального и регионального законодательства при существующих тенденциях может привести к появлению дополнительных источников терминологических расхождений между ними.

Коль скоро мы затронули вопрос о тенденциях, то надо сказать, что стоит за расширяющейся практикой создания дефинитивных норм в виде комплексов, списков, перечней юридических понятий и терминов. Можно предположить, что законодатель в такой форме дает выход своему естественному стремлению изначально повлиять на процесс применения закона, дать *официальное, аутентичное толкование* возможно большему числу понятий, используемых в нормативном акте, так как прямых способов довести до адресата нормы свое понимание регулятивных проблем, норм — правил поведения, у него сейчас недостаточно. Другое предположение состоит в том, что законодатель пытается уменьшить зависимость применения закона от общеупотребительного толкового словаря русского или другого государственного языка, который не успевает реагировать на появление новых значений понятий и категорий, на возникновение вариантов и альтернатив традиционных терминов в связи с современными задачами правового регулирования. Не последнюю роль играет забота о внедрении терминологии, относящейся к заимствованным правовым институтам, слабо укорененным в юридической практике. Все это заставляет «творцов» закона вносить в него все больше и больше толковательных, интерпретационных элементов, сочетать предписание с разъяснением, усиливать *непосредственную информативность нормативного правового акта*.

Однако здесь *существуют известные пределы и ограничения*. Каждый закон буквально вписан в правовую систему, он не может содержать всю информацию о предмете регулирования. Многие смыслы и нюансы положений закона выясняются путем *систематического толкования* с учетом других законодательных актов и законодательства в целом. Хорошо или плохо действует закон — это зависит не только от его собственных достоинств, но и от качеств правовой системы в целом. Вот почему включение в законы обширных перечней используе-

мых в них понятий само по себе не является гарантией эффективности правового регулирования, а при некотором увлечении подобной практикой, небрежности законодателя в отношении языковых средств может нанести вред делу. Если не контролировать количество формально-юридических дефиниций, не сдерживать их рост, то юриспруденция может превратиться в замкнутую понятийную сферу, в которую доступ обычных граждан будет обусловлен знанием юридического языка либо необходимостью иметь «переводчика», в лице, скажем, адвоката. Но самая серьезная опасность состоит в ненужном усложнении правовой системы, засорении ее пустыми нормами, невнятными дефинициями, невыразительными декларациями. В настоящее время признаки этой опасности существуют и в России.

Из многочисленных законодательных актов, «экипированных» внушительным списком основных понятий, которые, с точки зрения составителей закона, нуждаются в специальном разъяснении, возьмем для примера Водный кодекс РФ от 3 июня 2006 г. № 74-ФЗ. В ст. 1 этого Кодекса содержатся определения 20 понятий, смысл большей части которых доступен любому грамотному человеку без всяких разъяснений. Разве самому ему трудно додуматься, что «водопотребление есть потребление воды из систем водоснабжения», что «водопользователь — физическое или юридическое лицо, которым предоставлено право пользования водным объектом»? Значение одних терминов самоочевидно, о других можно получить нужные сведения у специалистов (экспертов) либо просто из справочников или учебников по гидрологии, гидрогеологии. Если возникнет необходимость разобраться в проблемах «сточных вод» или «дренажных вод», то едва ли участники юридической ситуации, которым, наверняка, придется вникать в дело основательно и серьезно, удовлетворятся соответствующими определениями из Водного кодекса, слишком краткими и общими. Если так, то какая польза от юридической дефиниции и ее присутствия в законе?

Создатели Водного кодекса решили, что субъекты водных правоотношений не могут обойтись без общего юридического понятия «водное хозяйство», которое определено как «деятельность в сфере изучения, использования и охраны водных объектов, а также предотвращения негативного воздействия вод».

Но ведь всякое хозяйство — это не только деятельность, но и постоянно меняющийся комплекс предметов и объектов, выступающих условием и результатом человеческой деятельности. Как бы то ни было, но широкие понятия типа «водное хозяйство» не могут определяться наспех и односторонне, им вообще не место в законе, потому что законы должны применять образованные люди, которые хорошо знают, что такое «водное хозяйство» по собственному опыту, вследствие обучения и достижения некоторого уровня культурного развития.

Погоня за количеством дефинитивных норм вредна для законодательства и практики его применения. В ходе правотворчества необходим *тщательный отбор терминов*, смысл которых может быть выражен в четкой юридической формулировке, полезной при решении практических проблем правового регулирования. Не будем забывать, что нормы-дефиниции, наряду с другими видами норм, предназначены регулировать общественные отношения и, если они этого не делают или делают очень плохо, их существование трудно оправдать. Чтобы стать дефинитивной нормой определенного закона, тот или иной термин должен иметь *прямое отношение к предмету регулирования данного закона, быть существенным его выражением*. По строгим правилам определению подлежат не всякие встречающиеся в законе термины и понятия, а только те, которые выражают самую суть данного закона.

К сожалению, эти правила не всегда соблюдаются. Например, в Федеральном законе от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» даны дефиниции понятий «товар», «антимонопольный орган», хотя совершенно очевидно, что определяемые предметы лишь косвенно относятся к рекламному делу. Каждый, кто захочет ознакомиться с их юридической формулировкой, скорее всего, обратится не к закону о рекламе, а, руководствуясь предметным принципом, к соответствующему профильному законодательству. Отход от данного принципа при создании юридических дефиниций содействует появлению дублирующих норм и бесконтрольному их росту. Почти в каждом нормативном правовом акте определенная смысловая нагрузка падает на такие понятия, как «гражданин», «договор», «суд», «иск» и т. д., но было бы ужасным, если бы создатели актов пытались каждый раз дать «свое» определение данным понятиям. Согласиться с тем, что каждый закон должен иметь

свой особый словарь, и, хотя бы отчасти, собственный язык, значит примириться с перспективой «вавилонского столпотворения» в праве.

Когда юристы уделяют слишком много внимания терминам, их определению и разъяснению, это может свидетельствовать не только о позитивных тенденциях в юридической сфере, о стремлении усилить культурно-воспитательные и познавательные функции права, но и болезненных процессах в данной сфере. Они могут выражаться в отрыве правовой системы от общества и его культуры, формировании «юридической касты», ее эзотерического знания и языка, с помощью которых «посвященные» получают власть над людьми, пользуются преимуществами данной власти. В современном мире есть силы, например корпорации юристов, адвокатские объединения, сообщества нотариусов, которые не заинтересованы в снижении меры сложности языка права и законов. Напротив, путаница и противоречивость в законодательстве, неясность понятий, обилие и многозначность терминов, отпугивающих дилетантов от права, позволяют им поддерживать высокий спрос и повышать цену на квалифицированные юридические услуги.

Сегодня право для известной категории людей — высокодоходный бизнес, и это обстоятельство серьезным образом осложняет его судьбу. Но общественность в своем сознании и опыте хранит рациональные приоритеты и нравственные ценности, необходимые для конструирования гуманистического права, суть которого есть служение обществу и человеку. Такое право должно быть простым, но не упрощенным, стабильным, но не отвердевшим, изменяющимся, но не текучим. Интересам общества отвечает развитие права, которое дает каждому человеку необходимые средства получать и защищать возможности сознательно, свободно конструировать условия собственной жизни, осуществлять свой выбор и нести за него ответственность. Ради этого право должно быть прозрачным, четким, предсказуемым и обозримым; этому служит ясность и относительная простота языка законов.

Подводя итоги сказанному, отметим ряд моментов, которые, как нам представляется, важны для работы законодателя с нормами-дефинициями. Определения понятий и терминов, включенные в тексты нормативных правовых актов, имеют, несомненно, нормативный характер, являются видом юриди-

ческой нормы, которая выступает в связке с другими нормами, выполняет свои функции в составе нормативного блока, регулирующего те или иные общественные отношения. Взятая в отдельности, норма-дефиниция не способна регулировать что-либо самостоятельно, но ведь то же самое можно сказать в отношении любой другой правовой нормы, включая норму — правило поведения.

Главная проблема, связанная с юридическими дефинициями, заключается в *выборе понятий и терминов*, которые должны получить в законе официальную юридическую формулировку, стать своеобразным юридическим предписанием. В этом деле законодатель обязан быть строгим и разборчивым. Он должен обладать профессиональным чутьем и глубоким знанием общественных отношений, на регулирование которых направлен закон, чтобы из множества понятий и терминов, которые он справедливо считает важными, выбрать то, что, во-первых, выражает суть предмета регулирования данного закона, во-вторых, содержит общее указание на порядок изменения регулируемых объектов, дает некоторую информацию о характере регулирующего воздействия нормы на предмет. Таких понятий при строгом подходе оказывается немного, их не следует валить в одну кучу с другими понятиями, как это бывает в списках и перечнях из нескольких десятков пунктов.

От юридического определения некоторых понятий, используемых иногда юристами, законодатель, по всей вероятности, должен отказаться раз и навсегда. Речь идет, прежде всего, об идеологизированных категориях, и особенно о политически бранных терминах, к которым враждующие политические силы охотно прибегают, чтобы заклеймить противника, представить его общественности, всему миру в непривлекательном виде.

Обратимся еще раз к термину «фашизм», попытки неудачного юридического определения которого свежи в памяти. После Второй мировой войны само это слово стало одиозным, приобрело массу неожиданных смыслов и значений, прошло несколько этапов усложнений и упрощений, так что сегодня это неопределенное и растяжимое понятие, в которое каждый заинтересованный политический субъект может вложить желаемое содержание. Некоторые политиканы не упускают случая воспользоваться негативностью и неясностью понятия «фашизм», пытаются лепить этот ярлык на тех, кто им не нра-

вится. Фашизм, действительно, отвратительное явление, и бороться с ним надо политическими и правовыми средствами, но средства эти принципиально различны. Юридическую ответственность нельзя возложить на человека только за то, что кто-то назвал его фашистом либо сам он считает себя таковым. Ответственность наступает за проступки и преступления, которые определяются независимо от политических понятий, как правило, не отличающихся точностью. Не случайно, самое трудное, с чем сталкивается правосудие, — это проблема доказывания политических мотивов преступления. Суд, вообще говоря, не самый лучший борец с фашизмом, так же как с экстремизмом и терроризмом, другими деструктивными политическими движениями. Сопротивление им должно быть организовано прежде всего в политической сфере; фашизм может остановиться только перед стеной антифашизма. Существуют, таким образом, объективные обстоятельства, в силу которых сугубо идеологизированные и политизированные понятия не могут быть успешно переведены на юридический язык.

Если, в самом деле, существуют «опасные определения в праве», то самыми опасными, несомненно, являются те, в которых законодатель фиксирует позицию, выражающую точку зрения одной из спорящих сторон. Какой спор идет в обществе — политический, идеологический, научный, религиозный, нравственный, философский или какой-либо иной — в этой связи не так важно. Суть в том, что в подобных случаях законодатель «встревает» в дискуссии среди профессионалов, активно принимает одну точку зрения, отвергая все остальные. Допустим (так, собственно, и бывает), что для этого у законодателя имеются серьезные основания, точнее, интересы, но все равно закон, отражающий взгляд на определенную проблему некоторой части, а не всего общества, опасен именно потому, что он вряд ли будет опираться на общественное согласие (демократический консенсус). Навязывать его людям для исполнения под угрозой принуждения можно лишь до известного предела, дальше которого начинается разрушение правопорядка. Оттого что спорная позиция «воплотилась» в закон и норму, она не становится истинной и бесспорной. Однако спорной является теперь юридическая норма, чего благоразумный законодатель не должен был допускать. *Он не имел «права» связывать судьбу правовой нормы со спорной точкой зрения*. Это ка-

сается, может быть, в первую очередь норм-дефиниций, юридических понятий.

Законодателю, видимо, следует воздерживаться от определения сугубо научных терминов, в отношении которых ученые-специалисты не выработали более или менее единого понимания. Выбор юридической дефиниции в таких случаях может быть только случайным. Там, где речь идет о научных и технических проблемах, юрист, вообще говоря, не должен изобретать никакой собственной терминологии, но в процессах регулирования всецело полагаться на мнения специалистов и экспертов, на достижения современной научной и технической мысли. В качестве правовых дефиниций не могут быть использованы неустоявшиеся понятия, не вошедшие в общее словоупотребление научной и профессиональной среды. Следует отметить, что в списке юридических определений неуместны не только экспериментальные, сложные, не подтвержденные практикой понятия и термины, но и общая лексика, принятая в повседневной жизни, в быту. Курьезно выглядит законодатель, который пытается разъяснять адресату норм банальные вещи либо, напротив, внушает ему (зачастую не очень компетентно) сложные общие понятия, правильность которых никем не гарантирована.

В нынешних российских условиях формирование официальной юридической терминологии, которая непосредственно определяет качество законодательства, осложняется рядом обстоятельств, среди которых не в последнюю очередь можно назвать почти полную отстраненность юридической науки от данного процесса. Разработка терминов, включая их определение, сегодня находится в руках законодателя, который привносит в это дело много ситуативного и субъективного. При этом законодатели, действующие на разных уровнях и в разное время, стараются отличаться друг от друга, по-разному интерпретируют одни и те же понятия. «Разнобой» и несоответствие дефиниций одних и тех же терминов в федеральном законодательстве, с одной стороны, и законодательстве субъектов Российской Федерации — с другой, превращаются в серьезную проблему, требующую неотложных мер. Более частыми стали терминологические разногласия между федеральными законами. Собрать воедино и привести в систему официальные юридические термины (дефиниции) очень трудно, поскольку они

рассыпаны по многим законам и другим нормативным правовым актам. Тем не менее это необходимо сделать, потому что лучшим выходом из сложившегося положения было бы создание усилиями прежде всего ученых-юристов единого официального свода юридических терминов, постоянно пересматриваемого и обновляемого на базе достижений юридической теории и практики. Это позволило бы свести к минимуму или прекратить практику включения в законы все большего числа «кустарных» дефиниций, нередко дезориентирующих правоприменителя. Обязательность Свода для субъектов федерального и регионального правотворчества можно гарантировать актом его утверждения либо одобрения парламентом.

Нормативные стратегии и легитимация юридических норм

Право есть прежде всего система норм, и с этим вряд ли можно спорить. Сторонники социологических теорий не без оснований заявляют, что в юридической сфере действуют некоторые ненормативные регуляторы, используются многие факторы упорядочивания общественных отношений, что система юридических норм неотделима от систем правоотношений, правовых идей, идеологий, теорий и всего того, что является продуктом осознания юридической действительности. Однако при всех подходах к феномену права необходимо признавать, что *с нормы начинается право и норма находится в его центре*. Благодаря ей и через нее право включается в контекст культуры общества, представляет соционормативный аспект последней вместе с моралью, религией, политикой и т. д. Человеческая культура пронизана нормативными началами, формирует общественное пространство, галактику социальных и иных норм. Мир нормативного широк и разнообразен, в нем представлены нормы различного типа и характера, имеющие разные назначения — от общей ориентировки социального поведения до конкретного указания на требуемый поступок. Точно так же и нормативный юридический мир не может быть сведенным к какому-либо одному виду норм, он так же включает в себя конструкции разнообразного назначения. В предыдущем изложении мы пытались показать это разнообразие, подчеркнуть его практический смысл. Главные черты и тенденции в развитии нормативной сферы можно и необходимо видеть, изучать, а в эмпирическом плане добиваться функционализации соответствующих знаний о праве, превращая их в инструменты активного воздействия на общественные отношения.

В рамках данной задачи необходимо соединить в общем потоке действие правовых норм, формулирующих правила поведения для субъекта, с огромным классом запущенных в правовой оборот норм, которые, не указывая на поступок как на

возможный или необходимый, определяют различные обстоятельства (условия, цели, гарантии, призывы, разъяснения и т. д.), важные для субъекта при свободном конструировании им юридического действия. Напомним, что под правовой нормой мы понимаем *облеченное в форму предписания официальное (исходящее от власти, обеспечиваемое ею) требование должного, обращенное к поведению людей, а также к порядку вещей, устраиваемому посредством человеческих действий*. Отсюда следует, что право как система норм не является лишь совокупностью правил поведения, обращенных к лицам, но содержит нормы, указывающие на элементы желаемого и требуемого порядка вещей. «Важно проводить различие между нормами, регулирующими (предписывающими, разрешающими или запрещающими) поведение, и правилами, определяющими различные общественные порядки и институты. И те, и другие называются «нормами» или «правилами». Их легко спутать по той причине, что, обладая характерными отличиями, они в то же время сложным образом взаимосвязаны»[1].

Все нормы синхронно действуют в единой правовой системе, одинаково необходимы в процессе юридического регулирования общественной жизни. Законодатель немного добьется, если он будет опираться на нормативную базу, представленную только правилами поведения, а с другой стороны, на одни лишь ориентиры для установления должного порядка вещей без прямых указаний, как следует себя вести в той или иной ситуации. Смысл правового регулирования состоит не в том, чтобы привить людям хорошие манеры, заставить их правильно себя вести. Какой поступок является правильным — этого законодатель зачастую и сам не знает. Область юридических нормативных явлений по-своему живет и движется, ее структуры постоянно складываются и распадаются, они дифференцированны по характеру и интенсивности проявлений, так что найти верный ход, определить нужный образ действия не всегда удается. Хотя у права имеются воспитательные функции, еще ни один судья или юрист не прославился в качестве выдающегося воспитателя. Дело в том, что право регулирует, строго говоря, не человеческое поведение как таковое, а *деятельное отношение человека к социальной среде*, которое проверяется по практическим результатам индивидуальной и общественной деятельно-

[1] *Вригт Г. Х. фон.* Логико-философские исследования: Избранные труды. М., 1986. С. 175—176.

сти, в частности обеспечению стабильности и определенности социальных порядков. Если юридические нормы исполняются, правопорядок поддерживается и воссоздается, то мало кому приходит в голову спросить, какими средствами это достигнуто, но в случае неудач причины ищут и часто находят в нормативных структурах, в законодательстве.

В сложном мире права норме принадлежит роль базового системного элемента. Широко признанным в юридической науке является положение о том, что право зиждется на норме, строится из нормативного материала. Это наблюдение породило множество метафор: норму уподобляют «клеточке права», «кирпичикам», из которых возводится здание правовой системы, ее называют «первичным элементом», «единицей» права.

«Первичным элементом системы права выступает юридическая норма, а ее основные звенья — отрасли и общности», — писал Л. И. Спиридонов[1]. О первичности нормы в праве говорят и многие другие авторы: «Норма права — первоначальная клеточка права. Поэтому в ней налицо многие признаки, присущие праву в целом»[2]. Мысль о том, что правовая норма, взятая в отдельности, несет в себе системные качества правовой системы, в развернутом виде была высказана еще Б. В. Шейндлиным: «Соотношение права и единичной нормы — это соотношение общего и отдельного в праве. Каждая норма права составляет единство общего и единичного, основанное на том, что связывает закономерно всю совокупность норм в исторически определенную систему права»[3].

Иначе говоря, знание отдельной нормы позволяет нам судить и делать выводы относительно свойств правовой системы в целом. Продолжая эту мысль, можно было бы сказать, что в каждой норме как клеточке правового организма заложен «генетический код» права, по которому воссоздается (клонируется) весь организм. Но это было бы большим преувеличением. Отношения отдельной юридической нормы и права как целостной системы не дают оснований для подобных утверждений. Сама по себе норма, действительно, несет некоторую информацию о праве, может давать о нем определенное и в общем верное представление, но ее информативность в данном смыс-

---

[1] *Спиридонов Л. И.* Теория государства и права. СПб., 1995. С. 171.

[2] Общая теория права / Под ред. *С. Н. Братуся, И. С. Самощенко.* М., 1966. С. 12.

[3] *Шейндлин Б. В.* Сущность советского права. Л., 1959. С. 12.

ле есть величина непостоянная, иногда просто ненадежная. Среди структурных элементов права нормы отличаются подвижностью, непрерывностью движения, подверженностью конъюнктуре, субъективным влияниям и даже произволу. Постоянно меняется ценность информации о праве, которую несет в себе единичная норма. Пока норма находится в гармонии с системой, между ними сохраняется соотношение общего и отдельного в праве, при котором норма (и то не всякая) способна давать правильное представление о целом, но как только норма устаревает либо вынуждена действовать искаженно под влиянием различных обстоятельств, отдельное начинает выделяться из общего контекста, и норма утрачивает способность представлять право как целое.

Признание юридической нормы в качестве центрального элемента, вокруг которого складывается право как нормативно-регулятивная система, является устойчивой позицией многих поколений юристов и большинства направлений юридической мысли Нового и Новейшего времени. Немногочисленные исключения представлены теориями права социологического типа, которые, утратив ощущение нормы и чувство нормативности, не смогли определить специфику правовой системы, поставили право, по существу, в зависимость от произвола социального случая и общественно-политических страстей.

К таким неудачным в конечном счете теориям можно отнести школу «свободного права» в Европе, американский и скандинавский юридический реализм, а в отечественной юридической науке — кратковременный опыт господства в 1920 — начале 1930-х гг. теоретико-правовых схем Стучки и Е. Б. Пашуканиса. Последний, например, заявлял: «Юридическое отношение — это первичная клеточка правовой ткани, и только в ней право совершает свое реальное движение. Право как совокупность норм есть не более как безжизненная абстракция»[1]. Провозглашая примат отношения над нормой, он отводил последней достаточно скромную роль в правовой практике: «Норма как таковая, т. е. логическое содержание, или прямо выводится из существующих уже отношений, или, если она издана как государственный закон, представляет собой только симптом, по ко-

[1] *Пашуканис Е. Б.* Общая теория права и марксизм. Опыт критики основных юридических понятий. М., 1924. С. 42—43. Также см.: *Он же.* Избранные произведения по общей теории права. М., 1980. С. 78.

торому можно судить с некоторой долей вероятности о возникновении в ближайшем будущем соответствующих отношений»[1].

Систему правовых отношений Стучка считал «материальным, объективным элементом в праве», т. е. правом в объективном смысле, а систему правовых норм — правом в субъективном смысле. «Конечно, — заявлял он при этом, — мы в этом вопросе стоим за примат материальной стороны»[2]. О том, что является ошибочным в этих и других социологических теориях, принижающих значение юридической нормы, написано в литературе немало, мы ограничимся лишь одним замечанием: эти теории перечеркивают регулирующие функции норм в отношении действительности, ставят под вопрос необходимость правового регулирования вообще.

Если нормы выводятся из общественных отношений, следуют за ними, если не нормы упорядочивают отношения, а, наоборот, отношения упорядочивают нормы, то в чем смысл и как можно оправдать существование права как регулятивной системы? В подобных теориях присутствует скрытый или явный (как у Пашуканиса) нигилизм в отношении права. Юристам, которые вполне осознают огромное значение нормы для правового регулирования, может показаться привлекательной мысль о юридической норме как «праве в миниатюре», но, к сожалению, принять эту мысль невозможно не только потому, что во всякой правовой системе бывают нормы «несистемные», «антисистемные», не репрезентативные, т. е. не представляющие права в целом. Судить по отдельной норме о праве пока никто не отваживался, в этом проявляется интуитивная предосторожность юристов против превратного понимания юридической действительности.

Но существует еще одно обстоятельство, которое необходимо учитывать при рассмотрении данной проблемы. Оно касается понятия «единичная правовая норма», в отношении которого мы вправе задать вопрос — какую реальность оно выражает? Если не отождествлять норму со статьей закона, что часто делают, не игнорировать разницы между «нормой» и «положением» нормативного акта, то мы вынуждены будем признать, что *понятие «единичная норма» есть не более, чем ус-*

---

[1] *Пашуканис Е. Б.* Общая теория права и марксизм. С. 45.

[2] *Стучка П. И.* 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права. С. 93.

ловность. Даже специалиста можно поставить в тупик, попросив его ради спортивного интереса сосчитать количество норм, содержащихся только в одном небольшом законе. Скорее всего, он запутается, собьется со счету и, в конце концов, резонно заявит, что «считать нормы в законе — никчемное занятие». Так оно и есть, но надо понять, почему нельзя выделить из общего правового контекста отдельную юридическую норму «в чистом виде»? Очевидно, потому что для теоретических и практических целей юриспруденции это не нужно.

В теории права категория «юридической нормы» и без «очищения» способна быть *учетной единицей*, выражать субстанцию права как социального явления, входить в теоретико-правовые, философско-правовые конструкции, характеризующие право в статике и динамике. Она великолепно выполняет все свои познавательные функции, будучи абстрагированным понятием, лишенным частностей и деталей. На практике, казалось бы, должно быть нечто обратное, но и здесь юристы не испытывают потребности работать с «отдельной нормой», потому что «одинокая» норма не в состоянии что-либо регулировать.

Нужно отказаться от упрощенного взгляда на правовое регулирование как на акт, в котором единичный поступок регулируется одной нормой, а поступок и норма соотносятся по схеме «один к одному». Само собой разумеется, что одна норма, какой бы полной и конкретной она ни выступала, не может претендовать на роль единственного руководства человеческим действием. Конкретный поступок лица, с одной стороны, обусловлен рядом социальных факторов ненормативного порядка, а с другой — он, как правило, инспирируется множеством различных норм — общих и конкретных, формальных и неформальных, юридических и неюридических, — каждая из которых вносит свой специфический вклад в регулирование и руководство соответствующим поведением. В этом внутренне неоднородном, но функционально едином блоке соответствующее место занимают нормы различных видов.

Что же касается сугубо правовых аспектов, то в качестве регулятора общественных отношений во всех случаях выступает либо *комплекс норм*, т. е. нормативная структура, оперативно складывающаяся применительно к данной ситуации, либо *юридический институт*, т. е. устойчивое нормативное образование, созданное законодателем для реализации специальных регулятивных программ. Когда мы говорим, что норма права *действует*, это всегда означает, что она действует в составе

нормативных комплексов (блоков) и юридических институтов. Юридическая норма, как мы видим, легко вступает в контакты с другими нормами (так же как с ненормативными регуляторами, например, интересами), является благодатным исходным материалом для формирования «общностей» и «совокупностей» норм, которые неизмеримо усиливают регулятивный потенциал права. Все это лишь подтверждает то, что *юридическая норма является первичным и базовым элементом права*. Это, вместе с тем, в значительной мере оправдывает определение *права как системы норм*, которое является вполне удовлетворительным в плане организации регулирования общественных отношений, хотя, может быть, недостаточным с точки зрения социального назначения и общественных функций права.

Как бы то ни было, но, принимая формулу «право есть система норм», мы должны четко представлять себе, насколько однородна субстанция права, состоит ли оно из одних только норм либо в его составе находятся и другие явления, отличающиеся от норм. Юристы, которые к числу юридических норм не относят включенные в тексты законов принципы, декларации, цели, дефиниции, вовсе не утверждают, что последние не имеют отношения к праву, однако оставляют открытым вопрос о том, что связывает их с правовой системой. Выше мы пытались доказать, что данная связь имеет нормативный характер, что вследствие формальной институционализации и по воле законодателя принципы, декларации, цели, дефиниции становятся требованиями и предписаниями, адресованными правоприменителю, и этого, в общем, достаточно, чтобы они действовали как нормы. *Право есть система норм и только норм*, все структурные образования внутри системы представляют собой совокупности, комплексы, блоки, ансамбли, наборы, составы, сводимые в конечном счете к какой-либо общности норм. Над обилием и разнообразием структурных правовых элементов возвышается юридическая норма, несущая в себе начала, которые ставят право в первый ряд социальных нормативных явлений.

С того момента, когда отдельная норма, которая сама по себе есть лишь условно-учетная единица права, начинает действовать в составе какой-либо общности норм («в коллективе»), она вливается в массу нормативного материала, подчиняясь *закономерностям развития нормативной сферы*. Она, как говорилось выше, получает от этой общности свою действительность и способность к действию. Юристы, за исключением отдель-

ных школ и направлений, обычно мало занимаются спецификой нормативных начал, слабо вникают в закономерности нормативного мира, но многие из них все же отдают себе отчет в том, что право — это довольно своеобразный и тонкий инструмент регулирования, имеющий усложненную структуру, ломкие внутренние связи, требующий внимательного и квалифицированного отношения со стороны общества.

Нужно хорошо знать закономерности устройства правовой системы, постигать на уровне выдающихся ученых-юристов природу нормативных явлений, чтобы вполне использовать уникальные возможности права для упорядочения связей между людьми и общества в целом. Надо ли говорить, что эти возможности почти никогда не использовались в должной мере и даже серьезных стремлений к этому, выраженных в долговременной практике, мы в человеческой истории не видим. Напротив, людям власти, в руках которых всегда находились средства правового регулирования, право казалось пластичным и податливым материалом, из которого они хотели лепить все, что угодно. Им приходилось, правда, сталкиваться с «сопротивлением материала», провалами и кризисными явлениями в праве, но такого рода исторические уроки, как правило, слабо усваиваются. Закономерности устроения нормативных систем, воплощенные в *методологиях и технологиях правотворчества и правоприменения*, составляют предмет отдельного исследования, они пока что слабо изучены. Особая область их осуществления связана с вопросами *рационального роста пределов права, оптимизации объемов законодательства*. Еще библейские пророки осуждали манеру «законников» нагромождать «правило на правило, закон на закон», хитроумно плести сети, в которых запутываются простые люди. До сих пор не удалось изжить эту манеру, хотя прошли тысячелетия. Тот, кто приставлен к законам, склонен видеть в них источник своей силы, способ быстрого решения социальных и политических задач, поэтому, сталкиваясь с трудными проблемами, он первым делом берется за перо, чтобы «начертать» новый закон в надежде, что все остальное к этому приложится. Существуют серьезные социальные и психологические причины того, что законодатель легко утрачивает чувство меры при определении объемов законодательства, не замечает границ, за которыми законов, следовательно, и норм становится слишком много либо, наоборот, слишком мало.

Но дело не только в прихотях и наклонностях законодателя. Во многих отношениях право находится в *прямой зависимости*

от степени сложности общества. Рационализация социальных связей, научно-технический прогресс и информатизация приводят к необходимому увеличению объемов правового регулирования и росту количественно-качественных параметров права. Если законодатель теряет контроль за соответствующими процессами, способность управлять ими, он скорее всего получит переизбыток юридических норм со всеми вытекающими отсюда последствиями. *Нормативная инфляция* возникает, когда избыток формально действительных норм приводит к снижению эффективности их действия. Правовая система функционирует вяло, многие ее нормы постоянно или в течение некоторого времени не применяются, поскольку нет практической нужды в их осуществлении. Это, выражаясь языком нормативистов, «лишние нормы», которые своим появлением обязаны беспечности законодателя. Наличие множества норм, регулирующих один и тот же предмет, создает видимость ложного выбора, повышает вероятность случайного правоприменения. Огромная масса норм, разрозненных и слабо согласованных между собой, созданных в разное время и с разными целями, дает возможность лицам, применяющим норму, придать любому своему решению вид юридически обоснованного. В процессе массового производства юридических норм на «фабриках законов», каковыми являются многие современные парламенты, резко ослабляется внимание законодателя к проработке элементов, входящих в механизм применения данного закона. В итоге — бурная правотворческая деятельность, возрастающее количество законов вызывают парадоксальное состояние, при котором обилие норм уживается с отсутствием элементарного порядка в какой-либо сфере.

В каждой современной правовой системе, и в самом деле, можно найти немало лишних норм либо норм, изначально мало обоснованных. Согласно смыслу простейших классификаций, разработанных юристами разных стран и в разное время, есть два основных класса юридических норм, генетически связанных между собой. Один из них состоит из *первичных, исходных, ведущих норм*, в которых содержатся оригинальные правовые решения оригинальных юридических проблем. Другой класс — это *нормы вторичные, производные, ведомые*, созданные на базе юридических решений, найденных и зафиксированных в первичных нормах. Нормы первого класса — «золотой фонд» права, за возрастанием их количества стоит стремление субъектов правотворчества к *расширению (экстенсивности) правового*

регулирования, прежде всего за счет освоения новых объектов. В нормах второго класса законодатель видит средства *углубления (интенсивности) правового регулирования*, проникновения в сокровенное бытие предмета, в сферу, где может возникнуть вопрос о том, насколько уместен внешний регулятор для внутренних саморегулирующихся структур объекта.

Существуют, стало быть, естественные ограничители экстенсивности и интенсивности правового регулирования. Мы не вникаем сейчас в детали указанных классификаций, но выделяем идею субординации, согласно которой нормативные массы движутся потоками во главе с ведущими нормами. От каждой такой нормы ведут логическое и историческое происхождение десятки, сотни и, может быть, тысячи других норм. Однажды принятое решение, выраженное в первичной норме, воспроизводится затем многократно с различной степенью конкретизации и, возможно, удаления от первичного нормативного образа. Впрочем, вторичные нормы могут вести происхождение от нескольких первичных норм, будучи более близкими к одним из них, чем к другим. Феномен переизбытка норм и нормативная инфляция возникают в результате неудачного образования вторичных норм, просчетов законодателей, которые увлекаются излишней детализацией, игнорируют самоочевидность некоторых положений, не могут избежать соблазна наставлять, инструктировать людей по всяким поводам вплоть до мелочей.

О дефиците вторичных норм можно сказать, видимо, что это относительно редкое, вре́менное и легко устраняемое явление при условии, что имеется определенная база для создания таких норм, т. е. совокупность первичных, исходных норм, из которых можно логически дедуцировать уточненные и конкретизированные нормативные положения. Но истинной бедой для общества является *дефицит первичных норм*, что может означать лишь одно — отсутствие притока принципиально новых юридических решений, юридический застой в обществе. Соединение дефицита первичных норм с переизбытком вторичных свидетельствует о наличии хаоса в правовой сфере, о кризисе права в обществе. Мы намеренно не говорим сейчас о социальном содержании всех этих процессов, так как понятно, что нормативные проблемы общества не возникают сами по себе, они являются следствием экономических, политических и иных причин.

Против избытка или недостатка юридических норм, усложняющих путь к основным целям правового регулирования, не существует иных средств, кроме тех, которые диктуются рациональным отношением людей к делу, постоянным изучением предмета регулирования, особым вниманием к саморазвивающимся процессам, умением законодателя видеть в них восходящие и нисходящие линии, фазы подъема и упадка, конструктивные и деструктивные явления. Только при этих условия нормотворческая или законодательная деятельность может стать *экономичной*, т. е. развертывающейся в режиме, исключающем перепроизводство и бесконтрольный рост количества норм.

Данный режим отличается некоторой умеренной консервативностью, включает в себя определенные правила предосторожности и даже придирчивости в отношении новых норм. Одна из первых «заповедей» гласит: новое в праве может быть введено при совершенной уверенности законодателя, во-первых, в том, что оно необходимо не только для настоящего, но и для будущего правового регулирования, что у нового есть серьезные перспективы, во-вторых, в том, что принятие новой нормы вместо старой приведет к значительному улучшению дел в соответствующей сфере правового регулирования. При отсутствии предосторожностей в законодательство могут проникать нормы короткого времени действия (нормы-однодневки) и нормы сомнительного качества, которые по сравнению со старым регулированием не приносят никаких улучшений либо ухудшают положение дел. Впоследствии от подобных норм трудно избавляться. В отношении старых, но не устаревших норм законодатель должен быть особенно осмотрительным. Не следует отменять старый закон, пока он еще способен работать, нецелесообразно заменять новым устаревший лишь отчасти закон. Уважение к законодательным актам, которые не утрачивали действительности на протяжении многих десятилетий и сотен лет, выступает показателем зрелости правовой культуры, способности общества сохранять правовую стабильность. По известным причинам в России нет таких актов, и это, к сожалению, сказывается не лучшим образом на формировании традиций права, правопорядка и законности.

Поскольку юридическая норма является сильнодействующим средством социального регулирования, ею следует пользоваться осторожно и ответственно. *Юридическую норму*, особенно высшей силы, *нужно экономить*. Это означает следующее: если общественная проблема может быть урегулирована на

приемлемом уровне политическими, нравственными и иными средствами, то к нормам права лучше не обращаться; если возникают сомнения в относимости вопроса к предмету регулирования закона, то лучше воздержаться от включения вопроса в данный предмет; если та или иная проблема может быть урегулирована либо законом, либо подзаконным актом, то лучше остановиться на форме подзаконного акта. Под *принцип экономии правовой нормы* подпадает правило, согласно которому законодатель должен сводить к минимуму количество нормативных правовых актов, регулирующих один и тот же предмет. Оптимизации и сокращению числа юридических норм способствуют умелое сочетание в текстах законов норм различных видов, использование емких по содержанию норм-принципов, норм-деклараций, норм-дефиниций, которые избавляют законодателя от необходимости прибегать к слишком большому количеству норм — правил поведения. Примерно такую же роль играют и правила юридической техники, различные приемы ссылок, применяемые в текстах нормативных правовых актов. Как видим, в распоряжении субъектов нормотворчества и законодательства имеется немало инструментов, позволяющих им определять оптимальные параметры правовой системы, но эти инструменты не всегда умело используются.

Так как право — не единственный социальный регулятор, а достигаемый им положительный регулятивный эффект не всегда может быть поставлен в заслугу ему одному, то законодатель должен представлять себе, в известной мере предвидеть, как будут складываться отношения права с другими нормативными регулятивными системами, ненормативными регуляторами, прежде всего с социальными интересами и ценностями, которыми руководствуются социальные группы и индивиды. Знания и интуиция подскажут ему, в каких случаях правовым инструментам социального регулирования следует отдать предпочтение, а в каких право должно поддерживать другие регуляторы либо саморазвивающиеся процессы, охранять то, что фактически достигнуто.

Люди, создающие право, субъекты правотворчества в значительной мере ответственны за результаты практики применения права, они направляют ее посредством законов и других нормативных правовых актов, из содержания которых должна возникать ясная программа осуществления юридических предписаний и требований. Иначе говоря, законодатель, претендующий на успех, *мыслит стратегически*, решает в процессе

создания юридических норм массу вопросов, позволяющих вписать эти нормы в социальный контекст своего времени, в перспективы, относящиеся к более или менее отдаленному будущему. Вообще говоря, *нормотворчество — это один из самых сложных видов социальной деятельности*, требующий мобилизации всех сил и способностей человека, тщательного обучения и высокой подготовки, незаурядного практического опыта и, может быть, особого призвания, которое есть не у каждого индивида.

Судя по историческим источникам, в древние времена существовало понимание высокой миссии законодателя, сравнимой с ролью великих царей и полководцев. Настоящими законодателями, согласно воззрениям древних народов, были боги, они давали людям законы, открывали соответствующие истины духовным вождям и предводителям, выделившимся из человеческой массы. Удивительно, что в этих, по сути, религиозных воззрениях был верно схвачен *пророческий смысл законодательства*, выражен глубокий взгляд на закон как на своего рода ключ к судьбе народа, залог общественного благоустроения и порядка. Понятно, что на такой первоначально заданной высоте «харизма закона и законодательства» долго удержаться не могла, в последующей истории идея «святости» закона постепенно угасала, а вместе с ней падал авторитет законодательства, упрощалось отношение к нему.

Сегодня законы «дают» не боги и пророки, не легендарные цари и основатели государств, даже не самые выдающиеся и мудрые люди. В современном массовом обществе, имеющем индустриальную, информационную основу, господствует убеждение, что законы должны не «спускаться» сверху, как это было раньше, но постоянно вырабатываться демократическим путем, людьми, представляющими в парламенте интересы народа. Однако крайне обезличенные, формальные институты современной представительной демократии и избирательной системы широко открывают доступ в законодательное собрание каждому, кто победит соперников на парламентских выборах. Действует тот же принцип, который применяется на спортивных состязаниях, в играх и скачках, т. е. там, где победитель выделяется по какому-либо однозначно определенному критерию.

На парламентских выборах, которые превратились ныне в азартную политическую игру, успех победителя может иметь самые неожиданные основания, но среди них не обязательно и довольно редко встречаются способность к законодательной

деятельности, профессиональное владение навыками и соответствующий опыт. В наше время парламенты многих стран переполнены неплохо образованными людьми, представляющими различные профессии и занятия, возможно, хорошими специалистами в основной сфере своей деятельности, но совершенно не чувствительными к специфике законотворческой работы, равнодушными к правовым проблемам общества. Многие парламентарии рассматривают депутатский мандат как залог будущей политической и административной карьеры, вхождения в высший менеджерский слой коммерческих организаций, поэтому они охотно занимаются решением лоббистских вопросов, тогда как рутинная законотворческая работа, например постатейное обсуждение законопроектов на парламентских сессиях, их мало интересует. Ни одна современная политическая система в мире не в состоянии исключить проникновение в парламент случайных людей и просто авантюристов. Так что во многих странах вопрос «А кто у нас законодатели?» звучит все более тревожно. Непродуманные и некомпетентные публичные заявления членов парламента, политические скандалы вокруг законодательных органов, раздуваемые прессой, лоббизм и коррупция, разлагающие парламентскую систему демократических государств, довершают картину нынешнего упадка доверия общества к представительным органам власти.

Но все же главным показателем кризиса является *снижающееся качество законов*, многие из которых сразу же после принятия обнаруживают свою слабость, подвергаются бесконечным переделкам, заменяются новыми редакциями и т. п. Несмотря на это, парламентарии мало учатся на собственных ошибках, ищут оправдания недостатков законодательства, пытаются перекладывать ответственность на правоприменителей либо, полагаясь на сомнительную формулу «плохие законы исправляются хорошим исполнением», надеются, что практика все поставит на свое место.

К такому типу парламентария сдвигается сегодня облик законодателя в представлении общественности, и это серьезная социальная проблема. Она создает специфические трудности в юриспруденции, которая традиционно опирается на образ законодателя, действующего как *рациональный агент*, обладающего высшим знанием того, что является критерием правильного поведения, средством достижения подлинного правопорядка. Для юристов законодатель — своего рода «верховный жрец права», мудрец и провидец, творец нормы и создатель за-

кона, обязательного и непререкаемого. Все это в нем *априорно предполагается* вне связи с тем, что собой представляет тот или иной реальный законодатель либо типичный для данного общества законодатель. Иначе говоря, юриспруденция в своих схемах и конструкциях утверждает смысл слова «законодатель» как *образ должного*, как фигуру отнюдь не риторическую, но *долженствующую быть*. Особенно важен и интересен следующий момент: если бы мы, поддавшись искушению реализмом, попытались очистить образ законодателя, как он представлен в юриспруденции, от перечисленных выше высоких качеств, мы тем самым лишили бы реального законодателя всякого реального авторитета. Это было бы разрушением связи должного и сущего.

Полное согласие с несовершенством существующего порядка вещей остановило бы прогрессивное движение общества, означало бы его застой, а потом и регресс. Кто говорит о том, что законодатель должен быть стратегом и прогнозистом, мудрым и прозорливым творцом новых форм жизни, обычно сталкивается со скептическими настроениями: мол, посмотрите на современных законодателей, многие ли из них способны стать таковыми? Но то, что присутствует в жизни, актуально, зримо представлено в ней, не есть конец развития; в принципе, все можно изменить и исправить, была бы добрая воля людей, необходимые силы и средства. Негативные стороны современного парламентаризма существуют и углубляются, потому что в этом кто-то заинтересован. Чтобы добиться перелома в данном отношении, нужна другая расстановка социальных сил, смена политических приоритетов и многие факторы, которые рекомендуют для подобных перемен социологическая и политическая науки. Стало быть, при наличии разных обстоятельств, не внушающих социального оптимизма, законодатель не должен терять своего нормативного образа, отказываться от надежды установить лучшие порядки в обществе. В любом случае он обязан брать на себя стратегические и прогностические задачи, выражающие смысл законодательной деятельности.

Выработка и реализация *нормативных стратегий* являются делом тех общественных сил и агентов, которые занимаются нормотворчеством, но наиболее систематический вид эта работа может приобретать в области официальных, публичных регуляторов, т. е. в области права, правотворчества, законодательства. Речь идет об общем планировании производства норм на некоторый длительный период времени. Под нормативной

стратегией мы понимаем основанную на средне- и долгосрочных прогнозах программу, которой руководствуются субъекты правотворчества, желающие достичь средствами права определенных крупных результатов в общественном развитии. Такими результатами могут быть радикальные изменения в самом курсе развития (революционные и реформационные стратегии) либо, наоборот, удержание, сохранение этого курса в условиях социальной нестабильности и угроз переворота (консервативно-охранительные стратегии). Нормативная стратегия выступает как *руководящая программа*, осуществление которой гарантируется серьезной политической силой, скорее всего *государством*. В периоды размеренной, более или менее спокойной жизни общества, когда поддерживается святость и непрерывность традиций, нужда в разработке нормативной стратегии, как правило, остро не ощущается. Здесь одна и та же консервативно-охранительная стратегия осуществляется веками, но в бурно развивающихся социальных системах индустриального и постиндустриального типа необходимость в указанных стратегиях неизмеримо возрастает, хотя это не всегда осознается людьми должным образом. Между тем, на основе стратегических установок легче решать тактические проблемы законодательства, строить его более четко и последовательно в соответствии с избранными целями. Для поддержания той или иной стратегии государство вынуждено поощрять и стимулировать прогностическую деятельность, смотреть в будущее глазами ученого и эксперта.

В отличие от долгосрочной программы законодательных работ, в которой обычно предусматриваются сферы общественных отношений, подлежащие урегулированию в будущем, прогнозируются объекты регулирования и предметы будущих законов, нормативная стратегия акцентирует методологическую сторону дела, старается предвосхитить *поведение создателей норм*, ответить на вопросы о том, какие нормы (виды норм) нужны для решения будущих задач, как эти нормы должны действовать, чтобы вызвать прогнозируемые результаты. Во времени реализация нормативной стратегии может растянуться надолго или быть относительно *краткой*, но смена стратегий всегда выступает как *смена этапов общественного и правового развития*. Переход к новым стратегиям совершается постепенно с соблюдением разумных предосторожностей в отношении надломов и срывов общественного развития, с сохранением основ правовой системы (исключением являются революции права).

Стратегическая линия развития права и правовой системы выстраивается исторически под воздействием множества факторов жизни общества, относящихся к прошлому и настоящему, при наличии сложившихся, широко разделяемых идеалов общественного устройства и представлений о будущем праве. В основу данной линии берутся нормативные стратегии, которые можно классифицировать по определенным критериям. Исходным, на наш взгляд, является *разделение нормативных стратегий на два типа*, для характеристики которых необходимо еще раз вернуться к *проблеме сущего и должного*.

Мировоззренческим основанием для ряда нормативных стратегий является онтология, которая все проявления бытия права сводит к сущему, реальному или идеальному, а изменения в сфере права представляет как смену временны́х состояний сущего, переходы от того, что было, к тому, что есть, и, вероятно, будет. Переходы эти можно понимать диалектически как процессы, осуществляемые с осложнениями, противоречиями и скачками, но в целом нормы отражают *эволюцию сущего во времени*, представляют пример однолинейности развития в мире социальных фактов. *Нормативные стратегии, выражающие диалектику сущего, его эволюцию во времени составляют особый тип, который можно обозначить как тип «С» («Сущее»)*. Поскольку движение фактов есть не что иное, как их изменение, появление и исчезновение, то нормативные стратегии могут отличаться друг от друга преимущественной направленностью на какой-либо способ обращения с фактами — на их сохранение, защиту от деструктивных воздействий, разрушений и порчи (*консервативная нормативная стратегия*), на установление новых фактов, внедрение, проталкивание их в систему фактических отношений (*учредительная нормативная стратегия*), на рациональное изменение фактов, включая осознанное устранение тех из них, которые тормозят общественное развитие (*корректирующая нормативная стратегия*). В жизни может иметь место нормативная квазистратегия, ориентированная на упразднение, разрушение как на преимущественный способ обращения с фактами, но ставить ее рядом с вышеперечисленными стратегиями вряд ли возможно, так как она сама по себе непродуктивна, вызывает *процессы дерегулирования*, несовместимые с задачами упорядочения общественных отношений. Опираясь на ту или иную стратегию как основную, законодатель, конечно, не может игнорировать методы и приемы регу-

лирования, относящиеся к другим стратегиям, но они до определенного времени имеют подспорное значение.

Второй тип нормативных стратегий формируется на мировоззренческой базе, в качестве которой выступает не только онтология, но и *деонтология — философское учение о должном*. Иначе говоря, в стратегические построения вводится категория должного не как абстракция, противоположная сущему и оторванная от него (неокантианцы), а в качестве необходимого звена связки сущего и должного. *Тип нормативных стратегий, выражающих диалектику сущего и должного, можно обозначить как тип «Д» («Должное»)*. Основная функция стратегий данного типа — оправдывать, обосновывать изменения нормативных структур, не укладывающиеся в общепринятые схемы их эволюционного развития. В должном право приобретает логическое и историческое обоснование крупных перемен в самой, казалось бы, устойчивой сфере жизни.

Там, где стратегии типа «С» обеспечивают более или менее плавный переход фактов от одного их состояния к другому, стратегии типа «Д» идут на прорыв действительности, вводя в нее принципиально новые факты, мало связанные либо ничего общего не имеющие с прежними линиями развития. Понятно, что общество, которое ценит стабильность и безопасность, не решилось бы на такой прорыв, если бы у него не было уверенности в том, что оно продвигает в жизнь должное, т. е. нечто оправданное, онтологически и этически обоснованное, сообразное смыслам политики, права, морали. В современном языке общественных наук есть термин, хорошо выражающий эти смыслы, — *легитимация*. Долженствующая быть норма несет в себе собственное оправдание, всякая рациональная критика нормы с точки зрения сущего смолкает, когда люди убеждаются, что эта норма *должна быть*. Поэтому нормативные стратегии типа «Д» имеют четко выраженный *легитимирующий характер*, они оправдывают и продвигают все, что является принципиально новым в праве.

Необходимо отметить, что *легитимация* и *легитимность* суть понятия, характеризующие широко применяемый в юриспруденции способ оправдания «вещей» — институтов, органов, организаций, действий и т. д. Все, что позитивно, правомерно с юридической точки зрения, должно быть легальным и в то же время легитимным. Легальность — категория, выражающая соответствие какого-либо акта, действия, события закону и его нормам. Она относится всецело к юридической сфере, выра-

жается в известном юридическом понятии *законности* (die, Gesetzlichkeit, Legality). Однако оправдывать что-либо со ссылкой на закон и законность можно только в том случае, если оправдан сам закон и его нормы, что не всегда бывает в реальности. Легитимность — более широкая категория, выходящая за пределы юриспруденции, она позволяет признавать определенные акты, действия и события оправданными с позиций должного (что есть, то и должно быть). Признать что-либо легитимным, т. е. долженствующим быть, — значит признать соответствие некоего предмета высшим законам и высшим принципам, социальным, нравственным и правовым ценностям. Как правило, легитимность устанавливается на основе комплекса разнородных критериев — экономических, социальных, социально-психологических, моральных юридических и других. Установление юридических критериев легальности является частью процесса легитимации значительного круга правовых и неправовых явлений. Можно говорить о легитимном правительстве, легитимности выборов, легитимном парламенте, в этом ряду встает вопрос о легитимности правовой нормы (самого закона), которая должна быть нравственной, целесообразной, широко одобряемой в обществе. Наличие легитимной нормы — это необходимая предпосылка законности, условие правопорядка.

Попытаемся теперь проследить динамику изменений в нормативной сфере, воздействия различных стратегий на процессы выработки и осуществления юридических норм. Останавливаясь на стратегиях типа «С», отметим основные условия, при которых они могут применяться.

Первое: право в принципе выведено на сферу сущего, никакой иной реальности кроме реальности того, что есть, законодатель не признает, старается не выходить за рамки сущего, пренебрежительно относится к ценностным теориям и идеологиям, к идеальным правовым конструкциям, включая категорию должного. В самой этой категории, так же как и в постановке проблемы сущего и должного, здесь просто нет необходимости. Долгое время такая ситуация в праве одобрялась и поддерживалась разными течениями юридического позитивизма, которые в непрерывной борьбе за рационализм и эмпиризм против правового идеализма и метафизики, порядочно «засушили» право, сковали его инновационные возможности. За примерами нам не нужно ходить слишком далеко; отечественная юриспруденция пережила не одну эпоху, развиваясь в

подобном режиме, отступления от которого были непродолжительными. Но он существовал, да и сегодня существует, во многих западных странах, где его апологетикой занимались такие юридические теории, как «чистое учение о праве», «юриспруденция понятий», «аналитическая юриспруденция», реалистические школы права и другие.

Второе: развитие юридической нормы следует за развитием фактов и фактических составов, отражаемых данной нормой, в общем повторяет их путь; сущее нормы представлено тремя временны́ми модификациями — норма прошлая — норма сегодняшняя — норма будущая, каждый последующий этап развития нормы является продолжением предыдущего.

Третье: законодатель признает, хотя лишь отчасти и с некоторыми оговорками, «нормативную силу фактического»; норма и соответствующий ей факт (факты) имеют право на существование, потому что они существуют; основания для осуждения и отказа от норм и фактов также отыскиваются в их существовании.

Четвертое: основная задача законодателя, юристов и всех членов общества — удержать правовую систему в стабильном состоянии, исключить риски и угрозы ее существованию путем дозировки новаций и осторожности при их внедрении.

Некоторое представление о нормативных стратегиях типа «С» дает следующая таблица (см. табл. 6).

Таблица 6

Временное состояние фактов, регулируемых нормой	**Нормативные стратегии**
Это было — это есть — это будет	Консервативная
Это было — это есть — этого не будет	Корректирующая
Это было — этого нет — это будет	Консервативная, корректирующая
Это было — этого нет — этого не будет	Корректирующая
Этого не было — это есть — это будет	Корректирующая, учредительная
Этого не было — это есть — этого не будет	Консервативная, корректирующая
Этого не было — этого нет — это будет	Учредительная
Этого не было — этого нет — этого не будет	Консервативная

Нормативные стратегии типа «С» обеспечивают регулярное воспроизводство фактов, фактических составов и комплексов при сохранении их идентичности. Изменения, конечно, необходимы, но они контролируются, т. е. регулируются, нормой, которая помогает сущему оставаться сущим, продолжать свое существование. В самом факте или совокупности фактов всегда что-то появляется или исчезает, и это происходит в определенных нормативных границах. Появление новых и обновленных фактов возможно вследствие развертывания *учредительной нормативной стратегии*, суть которой заключается в установлении и продвижении нового, содействии его внедрению, закреплению, в расчистке пути для новаций. Другие задачи ставятся перед *корректирующей нормативной стратегией*, которая помогает обществу исправить или избавиться от элементов фактического, которые устарели, пришли в негодность либо проявляют себя в резко негативном плане, препятствуя нормальному течению общественных дел. Что не поддается исправлению, выталкивается из правовой сферы, подлежит упразднению, ликвидации, запрету. Смысл изменений, признаваемых нормой, — восполнение недостающих элементов фактов, а также устранение того, что им мешает. Мерило и образец изменения сущего — его прошлое состояние, витающий в сознании опытного человека образ «старого доброго времени». Мотивация этих изменений также идет от прошлого («как было, как есть, так и будет»). Поэтому рассматриваемый тип нормативных стратегий является консервативным по своему характеру.

Консервативная нормативная стратегия, которая, как мы видим, диктуется соотношением различных фактических состояний, рассматриваемых во времени, вовсе не предполагает отождествления консерватизма с социально-политической позицией, отвергающей новое и новизну в качестве основного пути развития мира, она не означает ксенофобию или что-либо подобное. Мы используем слово «консерватизм» в самом простом и изначальном его значении — сохранения того, что есть, существует и действует. Подлинным консерватором является не тот, кто хотел бы остановить или притормозить развитие, а тот, кто стремится сохранить существующий режим и основные условия развития, уберечь их от искажения, защитить от нарушения и порчи. Можно было бы соответствующую нормативную стратегию назвать сохраняющей или сберегающей, но тогда оказались бы затушеванными присущие ей созидательные, творческие моменты. Консервативное отношение к

действительности на самом деле требует не меньшей энергии и активности, чем новаторские порывы людей, лелеющих надежду быстро выйти на высокий уровень развития. Основные силы консервативных стратегов уходят на поддержание текущих изменений в пределах нормы, на достижение эффекта повторяемости фактов.

Нормативная сила фактического внешне проявляется как многократная повторяемость и воспроизводимость факта через определенные промежутки времени. Вопрос в том, каким образом консервативная стратегия и отвечающая ей система правового регулирования обеспечивают прогрессивное развитие общественных отношений. Факты действительности воспроизводятся не иначе, как многократно повторяясь, они, можно сказать, *мультиплицируются*, т. е. непрерывно повторяются с некоторыми изменениями в каждом случае, а мультипликация, как известно, создает эффект движения. С накоплением и увеличением изменений факт подвергается качественному преобразованию, сохраняя прежнюю сущность и назначение. Такой факт совершенствуется на собственной основе, что означает прогресс в самом простом и близком для человека смысле — улучшения жизненной среды, условий общественного и индивидуального бытия.

Правда, этот прогресс является трудным испытанием для человеческого терпения, его плоды зреют долго, бывают не слишком обильными. Неторопливая эволюция традиционных обществ была основана на широком использовании процессов мультиплицированного развития, постепенного перехода одного сущего в другое, последовательной смены фактических состояний в результате накопления количества изменений, превращаемого в новое качество. Современному человеку жизнь в традиционном обществе показалась бы, наверное, медленной и тягучей, лишенной яркого разнообразия, но она неуклонно шла вперед к лучшим формам бытия, ритм ее никогда не затухал, а социальное творчество ни на минуту не прекращалось. Утверждать, что в те эпохи не было прогресса, — большой грех. Современная цивилизация стоит на фундаменте материальных и духовных достижений древних времен; она без них не состоялась бы, она от них никогда не откажется. И сегодня прогресс в консервативном понимании продолжает свое дело, работает медленно, тихо, неприметно, приводит в порядок и исправляет то, что оставляют после себя громкие революции и широковещательные реформы. Суть данного прогресса близка

тому, что Гегель на философском языке называл абсолютным духом, творческой силой мира и истории. Творчество «духа», или «дух творчества», поражает нас своими масштабами, основательностью и силой, к нему относятся слова, сказанные Гегелем с восхищением: «Ты хорошо роешь, старый крот!»

В сфере права и законодательства нормативные стратегии типа «С», обеспечивающие умеренный прогресс на основе разумного консерватизма, с расчетом на максимальное снижение социальных рисков и вероятности неудач, вызывают ряд специфических явлений, которые в представлении людей ассоциируются с рутинным развитием данной сферы. Среди этих явлений можно назвать следующие.

— Данному типу нормативных стратегий соответствует *юриспруденция*, которую можно назвать *восстановительной*. Ее общий дух, смысл и пафос — в регулировании воспроизводства фактов приблизительно в том виде, в каком они были прежде и находятся сейчас. Все новое в праве воспринимается в основном через этот смысл. Новации и изменения не должны, во всяком случае, ухудшать правопорядок, вызывать дисгармонию в более или менее уравновешенных системах и подсистемах правовых отношений. Если дисгармония все же внесена и установившийся баланс нарушен, восстановительная юриспруденция усиленно реагирует против этого, опираясь на хорошо разработанные институты, способные вернуть в прежнее состояние все то, что было упущено, нарушено, уничтожено в результате преступлений, злоупотреблений и ошибок, недобросовестности и беспечности людей. В границах восстановительной юриспруденции формируется своего рода логический и фактический институциональный центр, в который входят институты, обеспечивающие возмездность, возмещение, компенсацию, реституцию, репарацию, выплаты и действия с целью восстановить status quo.

— В периоды господства рассматриваемых стратегий законодательство становится в основном *ремонтирующим*. Законодатели занимаются, главным образом, «починкой» и «латанием» действующих законов, внесением поправок, изменений и дополнений в действующие законы. Новации в законодательстве продиктованы желанием «подправить» нормы, скорректировать юридические институты с целью продлить их долголетие. Принятие законов, способных произвести переворот в регулировании той или иной сферы, является исключительно редким случаем, сопровождается усиленным контролем, а так-

же обстоятельствами, часто сводящими на нет «смелость» первоначальных проектов.

— В нормативные стратегии типа «С» практически не вписываются институты, предполагающие некомпенсируемую, безвозмездную основу человеческих действий, в особенности некомпенсируемые изъятия имущества, находящегося во владении отдельных лиц, т. е. изъятия типа экспроприации, реквизиции и т. п. На принципах *восстановления и компенсации* основаны дистрибутивные институты права, регулирующие систему общественного распределения таким образом, чтобы в соответствии с принятыми нормами вознаградить усилия людей, сделавших вклад в общеполезные начинания, прежде всего в экономическое развитие общества.

— Под воздействием рассматриваемых стратегий правовая система относительно легко *регенерируется*, т. е. самовосстанавливается, возрождается в отдельных звеньях. Законодательству присущи тенденции к нормативной реставрации тех законов и институтов, которые были скоропалительно и без достаточно серьезных оснований отменены, но затем признаны достойными восстановления в прежнем либо несколько измененном виде. В обосновании этих тенденций зачастую используются аргументы из прошлого.

— С помощью нормативных стратегий типа «С» *саморазвивающиеся социальные процессы* встраиваются в систему общественных отношений, урегулированных юридическими и иными нормами, упорядоченных на основе других регуляторов, прежде всего человеческих интересов. При таких стратегиях удается наиболее полно использовать позитивные результаты саморазвития для решения задач, стоящих перед системой права. Но в одних случаях законодатель приспосабливается к этим результатам, приводя юридические нормы и институты в соответствие с ними, в других — «достраивает» эти результаты, создает из материала, доставляемого саморазвитием «даром или почти даром», новые конструктивные формы социальной жизни. Все это — свидетельства синергетического характера правового регулирования.

Обратимся теперь к нормативным стратегиям типа «Д», ориентированным на сферу должного. По происхождению, логическому смыслу они как бы вырастают из стратегий типа «С», могут быть обоснованы событиями и изменениями, происходящими на уровне сущего. В общественной жизни часто бывает так, что сущее само взывает к должному, испытывает в

нем огромную нужду и добивается его появления. Незыблемый, казалось бы, факт может утрачивать актуальность, или, если можно так сказать, «фактуальность». Когда о чем-то говорят: «это было», «это есть», но «этого не будет», возникает вопрос: а что будет вместо «этого»? Два возможных ответа на данный вопрос — «ничего не будет» или «будет нечто совершенно другое» — указывают на резкий разрыв в цепи фактов: одно фактическое состояние закончилось, началось другое, совсем не похожее на то, что было.

Именно должное несет в себе нечто другое по отношению к исчезнувшему либо потерявшему значение факту. Здесь, очевидно, и происходит знаменитый отрыв должного от сущего, послуживший основанием для огромного множества философских спекуляций. Проблема, однако, не содержит в себе ничего драматичного: должное возникает на разрыве для того, чтобы восстановить цепь фактов, связать события на новой основе. Осуществить эту миссию должное может только при том условии, что оно примет вид социальной нормы, нормы права. Развитие мира социальных фактов перестает быть однолинейным, нормы должного привносят в него многолинейность, что, согласно синергетической парадигме, наилучшим образом соответствует динамике усложняющихся процессов в современном обществе.

Нормативные стратегии типа «Д» являются *инновационными*, тесно связанными с проектами радикального переустройства общества, его экономики, политики, культуры, но в определенных рамках они применяются всегда, когда у общества есть потребность в большом количестве новаций. Необходимость в подобного рода стратегиях сильно возрастает в переломные эпохи радикальных реформ и революций, когда право, феномен по природе своей консервативный, теряет значительную часть собственной идейной самостоятельности, попадает в зависимость от какой-либо социальной, политической, религиозной системы ценностей, начинает идеологически перевооружаться, насыщаться новыми ценностями, критериями легитимации норм, непохожими на то, что раньше считалось правом. «Роковые» эпохи одним представляются апофеозом бесправия, чрезвычайных мер и упадка нравов, тогда как другие приветствуют в них многообещающее начало нового порядка жизни, приближения к идеалам добра и справедливости. Те и другие ищут и нередко находят доказательства своей правоты.

Нормативные стратегии типа «Д» можно представить следующим образом (см. табл. 7).

Таблица 7

Соотношение сущего и должного	Нормативные стратегии
Это есть — это должно быть	Позитивная легитимация
Это есть — этого не должно быть	Корректирующая легитимация
Этого нет — это должно быть	Учредительная легитимация
Этого нет — этого не должно быть	Негативная легитимация

Отмечая некоторые особенности данных стратегий, укажем, прежде всего, на отсутствие в вышеприведенной таблице графы о прошлом состоянии факта (сущего). Дело в том, что в качестве идеального построения должное не нуждается в обосновании опытом прошлого. Выражения вроде «это должно быть, потому что это было» либо «этого не должно быть, потому что этого не было» не имеют существенного значения для того или иного долженствования. Чтобы оправдать норму через должное, не обязательно обращаться к прошлому, достаточно взять сущее в настоящем времени, и то лишь с целью убедиться в необходимости его замены. Должное безразлично, зачастую — чуждо прошлому, но не будущему. В далеком и близком прошлом можно найти некоторые аргументы, подкрепляющие выбор нормы должного, но они, как правило, не являются решающими.

После революции 1917 г. в России были приняты юридические нормы, отменяющие частную собственность на средства производства и ограничивающие право собственности вообще, в основе которых находились сугубо идеологические установки. Между тем в истории легко можно найти многочисленные примеры, когда люди обращались с частной собственностью подобным же образом (общины первых христиан, некоторые реформационные движения и т. д.). Можно себе представить, что если бы таких примеров было в тысячи раз больше или их вовсе не было, идеологическая позиция советской власти по этому вопросу не претерпела бы никаких изменений. Образ должного приходит с новыми идеологиями, направлениями социальной философии и теориями на почве критического восприятия действительности, глубокого разочарования фак-

тическим положением дел. Должное является для того, чтобы по-новому связать факты, перевести их в иную плоскость отношений, оно возникает на гребне благих желаний и стремления к лучшему будущему, из романтической мечты принести счастье человечеству. При помощи связки «сущее и должное» решаются проблемы, лежащие между настоящим и будущим.

Используя стратегии, ориентированные на должное, законодатель стремится оправдать, легитимировать введенное им новое регулирование, подчинив ему будущее развитие общества. Новая норма, заключающая в себе нечто долженствующее быть, не станет полноценным регулятором, если люди не захотят принять ее для исполнения как должную норму, не возьмут на себя *долг следовать норме*, уважать соответствующие предписания закона. В силу необходимости возникает комплекс объективных и субъективных состояний, восходящих к категории должного. Впервые введенные в действие нормы, которые решительно порывают с прошлым и противоположны ему, являются должным по форме бытия, характеру требования, специфике отношения человека к норме и, наконец, по интенсивности внутреннего индивидуального переживания нормы, дающего начало *долгу (обязанности) повиноваться новому праву*.

Юридическая наука с некоторым безразличием относится к изучению феномена *легитимации правовых норм*, что явно не согласуется с масштабами и значением соответствующих проблем в развитии права. Довольно часто и справедливо юристы напоминают обществу о *законности* как режиме, обеспечивающем правопорядок, о том, что нормы права подлежат точному и неукоснительному исполнению всеми лицами, которым они адресованы. Но четкий правопорядок и законность возможны лишь тогда, когда сами *нормы воспринимаются обществом как должные*, т. е. оправданные, *законные* в высшем смысле этого слова. В сущности, все социальные и политические нововведения, а не только новые нормы права, подлежат легитимации — новые политические режимы, органы и институты власти, новые формы общественной деятельности и т. д. В процессе легитимации, по мере закрепления за ними качества должного в общественной среде укрепляется убеждение, что эти режимы, органы, нормы и институты, являются самой подходящей и, следовательно, самой предпочтительной «новизной» для данного времени и места. Нет смысла легитимировать существующие, включая давно существующие факты и нормы, пока они

действуют, не вызывают особых проблем, однако то, что появляется впервые, должно пройти через легитимацию. Никто не требует от законодателя, чтобы он оправдывал действие норм, образующих классические институты гражданского права, которые складывались веками, но легитимация, безусловно, нужна, если он вводит нормы, регулирующие, скажем, новый порядок налогообложения физических и юридических лиц.

Имеется внутренняя нерасторжимая *связь между легитимационными и инновационными процессами*; где на подъем идут одни из них, там активизируются и другие. Сокровенную суть легитимации юридической нормы, выраженной в том, что она воспринимается людьми как должное, следует искать, хотя бы немного, но все же выше правовой реальности. Проще всего представлять себе должное как улучшенный вариант сущего, но в таком случае едва ли возможно само появление проблем легитимации. Если кому-то, действительно, надо усовершенствовать фактическое положение дел, не покушаясь на его существование, ему не потребуется для этого вводить слишком много нового, прибегать к приемам легитимации. По мере роста интеллектуальных запросов в современном обществе повышаются требования к указанным приемам, которые должны опираться на критерии, лежащие где-то между прагматикой и метафизикой. Господствовавшие в древности способы легитимации законов со ссылками на авторитет и волю Бога утратили былую силу, но вместе с тем глубоко укоренился скепсис и в отношении критериев, выражающих человеческие субъективные начала, так как «не все человеческое человечно». Потребность современного человека в легитимации нового нельзя считать удовлетворенной, если на вопрос «почему приняты некоторые нормы и введены определенные институты?» ему отвечают: «потому что законодательное собрание или правительство считают их целесообразными».

Такой ответ, естественно, порождает лишь очередные вопросы. Наступивший некогда в Европе век Просвещения возбудил в людях веру в рациональное устройство государства и рационализм созданного им права, за которой стоял, в сущности, высокий авторитет научного знания. До сих пор некоторые юристы считают, что *юридическая норма рациональна и потому легитимна*. Вот что писал в данной связи один немецкий автор: «В условиях современных демократических конституционных государств легитимация основана на убеждении, что го-

сударство и конституция государства в общем и целом устроены разумно, и, поскольку они обеспечивают сравнительно благоприятные условия для мира, свободы и справедливости, являются предпочтительными в сравнении с другими альтернативами»[1].

Сегодня положение дел меняется. Мы живем в эпоху кризиса доверия к власти, который поразил почти все развитые страны. В середине прошлого века, когда об этом кризисе заговорили впервые, Х. Арендт справедливо заметила, что источник легитимации власти, прежде всего законодательной, должен находиться вне ее самой: «во всех случаях легитимация происходит из чего-то лежащего вне области человеческих действий: из того, что не сотворено людьми вообще либо, по крайней мере, теми, кому случилось быть во власти»[2].

Сомнения, вытекающие из распространенных ныне антирационалистических установок, затронули и самый процесс легитимации юридических норм, его необходимость. Но в наше время, как и прежде, масса людей, которую политические деятели в торжественных случаях именуют народом, а в будничных обстоятельствах обычно не замечают, все же сохраняет право вручать на выборах мандат отдельным лицам на осуществление законодательной власти и связанных с нею полномочий. На зыбком основании политического представительства зиждется актуальность легитимации результатов законотворческой деятельности современных парламентов и парламентариев, причем это основание тоже подтачивается в связи с ослаблением морально-политических обязательств депутатов перед избирателями.

Отсюда вытекают специфические осложнения в ходе поиска источников легитимации юридических норм, критериев, возвышающихся над сферой практических интересов, над непосредственностью человеческих действий. Индивид может с воодушевлением приветствовать появление норм, которые отвечают его личным желаниям, интересам его группы, близким ему корпоративным целям, но другие индивиды, группы и корпорации могут не принимать и оспаривать легитимацию этих норм. В таких случаях развертывается борьба, звучит по-

[1] *Kriele M.* Einführung in die Staatslehre. Reinbek, 1975. S. 7.

[2] *Arendt H.* What was Authority? // Authority / Ed. by *C. J. Friedrich*. Cambridge, 1958. P. 83.

литическая критика законодательства, а конфликты вокруг норм сомнительной легитимации ставят под вопрос их дальнейшее существование. Все эти последствия нестратегического подхода к юридическому нормотворчеству преодолеваются при безусловном соблюдении законодателями общего демократического принципа, согласно которому *закон и право служат всему обществу, а не отдельным его частям, социальным группам, корпорациям и лицам.*

Общество нуждается в глубоких обоснованиях и критериях легитимации, привязанных к чему-то объективному и неформальному, прочному и надежному. В качестве таких критериев могут выступать социальные и этические ценности, близкие и понятные большинству членов общества, например *экономическое благосостояние, социальная справедливость, политическая свобода*, а также вытекающие из них ценности и понятия инструментального характера. Каждый человек, не углубляясь в философскую природу справедливости и свободы, может здраво судить о справедливой и несправедливой норме, свободном или несвободном юридическом поступке. Принимаются и одобряются нормы, которые реально содействуют повышению уровня жизни в стране, всеобщей занятости населения, повышению уровня заработной платы и доходов, начиная с минимального уровня, улучшению показателей в области образования, здравоохранения и т. п. От законодателя, который не желает формально связывать себя обязанностью работать на достижение экономического благосостояния, невозможно ждать по-настоящему легитимированных норм.

На совести законодателя лежит выбор и установление нормы как должного, к этому сводится суть нормативных стратегий типа «Д». Рассматриваемые стратегии отражают различные виды легитимации, но все они предполагают конструкцию нормы в качестве должного. Выше мы выделили позитивную легитимацию нормы («это есть» и «это должно быть») и негативную легитимацию («этого нет» и «этого не должно быть»), которые, казалось бы, не требуют ничего нового, потому что в первом случае мы подтверждаем неизменность позитивного состояния, а во втором — негативного. Однако нормативная стратегия в сфере должного не может ограничиваться простым подтверждением старой позиции; само обращение к категории должного свидетельствует о появлении у субъекта нормотворчества потребности в новой легитимации нормы через опреде-

ленные высшие ценности. Типичным проявлением такой потребности является стремление законодателя «освятить» целесообразную, практически оправданную юридическую норму, придать ей высочайший смысл справедливости, добра, свободы, счастья, благоденствия.

Суть позитивной легитимации, иначе говоря, состоит в том, что, сохраняя прежнее положительное отношение к существующей норме, власть находит для нее более убедительное ценностное оправдание, соответствующее новым условиям социальной жизни и современному уровню общественного сознания. Подобный характер имеет негативная легитимация, как правило, усиливающая актуальность и ценностные аргументы в пользу запретительных норм, но она может быть распространена на случаи, когда законодатель, который принципиально отказался от регулирования известных общественных отношений, в новых условиях не усматривает ничего такого, что мешало бы ему подтвердить свою позицию. Наиболее последовательно природа нормативных стратегий типа «Д» проявляется в процессах учредительной легитимации, проникнутых пафосом утверждения и созидания, и корректирующей легитимации, при которой отрицание сущего становится исходным началом в цепи изменений, основой замены существующего долженствующим быть.

Конечная цель нормативных стратегий типа «Д», основным звеном которых выступает легитимация новых юридических норм, состоит в добровольном принятии людьми этих норм для исполнения, в *формировании долга подчинения праву*. Последний отличается от обязанности повиноваться закону, прежде всего, своим неформальным характером. Принудить лицо к выполнению юридической обязанности можно, но к исполнению долга — нельзя, а если пытаются это делать, то долг перестает быть таковым, он превращается в тяжкую повинность. Для каждого участника правового общения проблема легитимации нормы ставится отдельно, только сам он интеллектуально и эмоционально воспринимает ее как должное, осознает все основания и мотивы формирующегося собственного долга. Здесь важны мировоззренческие позиции человека, религиозные и моральные убеждения, социальные и психологические установки, умение видеть общественные перспективы, стремление к идеалам при реалистическом отношении к действительности.

В индивидуальном плане легитимация нормы, предполагающая участие в этом процессе множества различных факторов, редко бывает полной и завершенной. В типичном случае человеку приходится соглашаться с новым комплексом юридических норм, имеющих как положительные, так и отрицательные свойства, мириться с некоторыми недостатками, если, по его мнению, плюсы перевешивают минусы. В этих случаях процесс освоения норм членами общества растягивается во времени, утрачивает четкие перспективы. В данной связи легитимацию юридических норм следует отличать от *общего согласия (консенсуса) граждан*, общественного мнения, которое поддерживает и одобряет действующие правовые нормы и законы. Консенсус можно создавать средствами политической пропаганды, а в недобрые времена политических диктатур и репрессивных режимов его вызывают искусственно, культивируя и навязывая людям определенные идеологические стереотипы. Сегодня существует множество каналов и средств, позволяющих управлять общественным мнением, организовывать поддержку любых порядков в обществе.

Что же касается легитимации норм, то воздействовать на нее извне практически очень трудно: здесь, с одной стороны, у всех на виду норма как должное в том варианте, в каком она признана законодателем действительной, а с другой — имеется опыт индивидуальный и общественный, предоставляющий более или менее объективные критерии для оценки и одобрения норм. Вовлеченные в данный опыт люди, как правило, не склонны, как бы их к этому ни подталкивали со стороны, оправдывать то, что, с их точки зрения, не заслуживает оправдания, *не должно быть*. Если сегодня сказать об этом неудобно или опасно, они дождутся «момента истины», выскажут все при первой возможности. Это прозвучит как приговор плохому праву, плохим юридическим нормам. Легитимация, можно сказать, есть первичный суд над юридической нормой, в котором судьями выступают на разных стадиях процесса законодатель и правоприменитель, общество и индивиды.

Под воздействием нормативных стратегий, ориентированных на должное, развитие правовой системы ускоряется, сначала в отдельных направлениях, где возможны существенные прорывы, затем и вся система вовлекается в поток быстрых изменений. Высоко ценимые в обычных условиях черты права — динамическое равновесие его элементов и стабильность — вос-

принимаются на общем фоне ускоренного развития как застойные. Их пытаются связать с более или менее отдаленными перспективами, рассуждая примерно так: когда мы перестроим право и законодательство станет таким, каким должно быть, тогда придет время подумать о стабильности правовой системы, а сейчас самое главное — идти вперед, несмотря на риски, ошибки и возможные неудачи.

Усиленный нажим при использовании нормативных стратегий типа «Д» дает положительные результаты, если нужно в короткие сроки преодолеть отставание в развитии, наверстать упущенные возможности, выйти на новые рубежи. Но стоит лишь законодателю упустить момент смены данных стратегий другими, более спокойными и размеренными, либо запоздать с этой сменой, как инерция ускорения станет непреодолимой, неравновесное состояние правовой системы — необратимым. Усиливающаяся нестабильность приведет к хаосу, а хаос — это разрушение системы. Во избежание этого необходимо одновременно развертывать в сфере права и законодательства все нормативные стратегии, ориентированные на сущее и должное, таким образом, чтобы они сочетались и дополняли друг друга.

В практическом плане, видимо, не следует преувеличивать возможности, вытекающие из конкуренции между нормативными стратегиями того и другого типа. Их можно представлять себе антагонистическими при условии, что они даны нам в крайностных выражениях, до которых в действительности дело доходит очень редко. Ориентированные на должное стратегии вступают в действие, когда медленная и осторожная эволюция правовой системы приводит ее к упадку, тогда как в периоды быстрых и неконтролируемых изменений, грозящих превратиться в хаос, необходимо срочно включать «тормозные устройства», усиливать стратегии, направленные на поддержание сущего и сохранение фактов. Хорошее знание и умелое использование нормативных стратегий позволяет законодателю успешно решать проблемы инновационного развития права в условиях его стабильного существования, уверенно прогнозируемого роста.

Выводы: о структурах социального и правового регулирования

В предшествующих разделах мы пытались представить социальное и правовое регулирование в целом как процесс упорядочения связей между людьми внутри общества. Картина получилась достаточно широкой и разноаспектной: в ней отразились различные уровни, виды, способы и методы регуляции в их культурном единстве и противоречивости. В социальном пространстве одновременно функционирует огромная масса регуляторов, часто связанных между собой либо независимых друг от друга, сталкивающихся, комбинирующихся, пересекающихся, сходящихся и расходящихся в специфических условиях тех или иных жизненных ситуаций. Социальный порядок или то, что мы принимаем за должный социальный порядок, складывается в результате множества регулятивных процессов, не все из которых доступны рациональному контролю, не все поддаются даже элементарному учету.

Хотя границы познания окружающего нас мира непрерывно расширяются, люди, как и прежде, решают задачи со многими неизвестными, устраивают свои дела в условиях постоянного дефицита информации, неустранимой угрозы, которую несет в себе вероятность ошибок, неведения, плохого знания предмета, выбора неверного пути развития. Вероятность сбоя в социальном регулировании может проявляться в любом из звеньев цепи взаимосвязанных регулятивных процессов, при этом перекидываться на другие сферы, продолжаться сразу в нескольких последующих звеньях. *Далеко не всегда причины неудачного правового регулирования лежат в самом праве, точно так же как его регулятивный успех не принадлежит исключительно ему самому.*

Временами юристы и законодатели могут приходить в отчаяние, когда увидят, что бесконечные переделки правовых институтов, отнимающие у них много сил, и дорогостоящие реформы законодательства являются безрезультатными. Если

это происходит, то было бы разумным выйти за пределы права и поискать причины его плохой работы не в нем самом, а в экономике, культуре, идеологии или какой-либо иной сфере общественной жизни, т. е. повернуться в сторону неюридических регулятивных систем. Право стоит в одном ряду с другими социальными регуляторами и оно, естественно, зависит от их состояния и действия. С другой стороны, можно сказать, что право, высший регулятор, опирается на них как на свое *мощное социальное основание*. Чтобы сделать завершающие выводы из нашего анализа, попытаемся описать схематично социальное регулирование (по уровням и видам), более детально, чем в предыдущем изложении. Оно представляется нам следующим образом (см. табл. 8).

Таблица 8

Уровни регулирования	**Виды регулирования**
Психическая регуляция и саморегуляция поведения человека	1. Регулятивное воздействие переживаний, эмоций, чувств, мотивации на поведение человека. 2. Психическое восприятие человеком факторов внешнего регулирования
Факторное социальное регулирование	1. Неорганизованное регулирующее воздействие различных объективных факторов друг на друга (детерминация). 2. Действие биологических, естественных и технических факторов на поведение человека. 3. Регулирующее воздействие идеалов, интересов, целей, ценностей, идей, идеологий на поведение человека
Нормативное социальное регулирование	Действие нормативно-регулятивных систем (правовые, моральные, религиозные, политические, эстетические и другие нормы)
Нормативное правовое регулирование	1. Государственное регулирование посредством нормативных актов, нормативных договоров, судебных и административных прецедентов, обычаев, признаваемых государством. 2. Муниципальное правовое регулирование посредством актов и норм местного самоуправления

Окончание табл. 8

Уровни регулирования	Виды регулирования
	3. Общественное регулирование посредством корпоративных и локальных норм, традиций, обычаев, общественных объединений, саморегулируемых организаций. 4. Международное правовое регулирование посредством межгосударственных правовых актов, международных договоров, норм международных организаций и движений
Синтез факторного и нормативного социального регулирования	Регулирование на национальном и международном уровнях посредством интернациональных, государственных и общественных институтов (институциональное регулирование)

То, что показано в этой таблице (очевидно, и она неполна), относится к *системе социального регулирования*, которая направлена на упорядочение общественных отношений, взаимодействий людей, поведения и поступков человека. Последние испытывают на себе мощное давление регулятивных факторов, количество которых, так же как и численность оказываемых ими воздействий на человека, очевидно, не поддаются математическому исчислению. Правовые воздействия не должны теряться в этой массе, голос права необходимо усиливать так, чтобы его ничто не заглушало. В условиях универсальной зависимости от социальной среды индивид был бы полностью ею порабощен, отдан во власть тотальности, если бы он не обладал свободой воли, свободой выбора собственных действий, способностью говорить «да» одним регулятивным факторам и «нет» — другим, способностью оправдывать свой выбор и отвечать за него. В системах социального и правового регулирования человек одновременно несвободен и свободен. *Общественные и индивидуальные перспективы личности, связанные с развитием данных систем, мы попытаемся представить в следующих обобщенных тезисах.*

1. Регулятором можно назвать всякий предмет или явление, которое обладает способностью быть образцом, масштабом, мерой, указателем и указанием для других предметов и явле-

ний, находящихся на стадии становления. В принципе регулятор есть *передающее устройство*, он содержит в себе параметр или параметры, которые в результате регуляции становятся параметрами регулируемого объекта.

По критерию связи с действительностью все регуляторы можно разделить на *фактические* и *нормативные*, содержанием первых является *то, что есть*, содержанием вторых выступает *то, что должно быть*. Параметры фактических регуляторов существуют в самой действительности, а в процессе регулирования они переносятся с объекта на объект, т. е. с объективного регулятора на регулируемый объект. Нормативные регуляторы привносят в жизнь *должное*, то, чего в ней нет или пока нет, но, по глубокому убеждению людей, должно быть. Поистине уникальной способностью накладывать на реальный объект параметры должного обладает *норма*, которая расширяет горизонт возможностей творчества, не ограничивает его только тем, что человек делал вчера или делает сегодня. Для процессов развития и структурирования общественных отношений *дуализм сущего и должного, факта и нормы* дает своего рода *формулу преобразования действительности*, указывающую, что вводимые человеческими действиями новые элементы порядка, прежде чем стать фактически существующими (сущими), принимают нормативную форму долженствования. Продвигаясь от сущего к должному, от нормы к факту, воплощая должное и норму в сущем и факте, общество идет размеренными шагами по пути инновационного развития.

2. К фактическим регуляторам или *факторам* регулирования на *психическом уровне регуляции поведения людей* можно отнести переживания, эмоции и эмоциональные состояния, волевые установки, желания и намерения, навыки и привычки. На *уровне социального факторного регулирования* выделяются потребности, интересы, цели, прогнозы, программы, теории идеологии, доктрины, учения, множество других явлений в экономике, политике, культуре и т. д., представляющих собой виды институционального образования. Социальное регулирование не является простой надстройкой над сферой действия природных, т. е. биопсихических, регуляторов. С одной стороны, оно как бы поддерживает и продолжает их действие, переводя внутренние стимулы во внешнюю плоскость, придавая силу инстинктивным движениям, влечениям, потребностям, желаниям, бессознательным порывам или сознательным стремлениям, а с другой — корректирует природные регулято-

ры всеми доступными человеческой культуре средствами сознательного контроля вплоть до отказа от некоторых потребностей, желаний либо их существенной трансформации.

3. Социальные и природные регуляторы многовариантно связаны между собой. Область социального регулирования, которая стоит над психической регуляцией, в значительной мере, но не до конца, снимает непосредственность их действия, придает им в одних случаях общественно приемлемую, а в других — скрытую, неявную форму. Здесь лежит одна из причин того, что первичное социальное регулирование, которое можно назвать *многофакторным*, способно обеспечивать лишь предварительный, черновой вариант общественного порядка, где существует множество помарок, нестыковок, противоречий и случайностей, проявляется природное начало в неприглаженном виде, господствуют неустойчивые процессы и т. п. Регулирующим фактором может выступать любое существенное обстоятельство, от которого зависит развитие социального процесса в определенном направлении. Общественное отношение развивается благодаря многочисленным подталкиваниям с разных сторон, при этом курс его движения может неоднократно меняться в зависимости от того, куда сильнее толкают.

Социальные факторы, постоянно или временно выступающие в качестве регуляторов, как правило, весьма подвижны, образуют в совокупности своей огромную динамическую массу, которую даже в современных обществах не всегда удается рационально организовать. Первичная социальная факторная регуляция — это поле побудительных сил, в рамках которого отдельные процессы и структуры часто движутся при наличии силовых равнодействий в сторону, не предусмотренную идейными предначертаниями и общественными программами. Парадокс в том, что факторы социальной регуляции, призванные вносить элементарный порядок в общественные отношения, в своей совокупности сами не всегда упорядочены должным образом.

4. Действие разнообразных факторов в качестве регуляторов с различными позитивными и негативными эффектами составляет суть *саморегулирования общественных процессов и структур*. Однако здесь, как и во многих других сферах, саморегулирование выступает в диалектическом единстве с началами сознательного регулирования. Большинство факторов, выполняющих функции социальных регуляторов, например интересы, находятся в ведении человеческого сознания, могут направляться

и контролироваться им, но они недостаточно стабильны, находятся в стадии перманентного формирования, трансформации, распадаются и исчезают, претерпевают функциональные изменения, оказывают побочные нежелательные воздействия на общество. В области многофакторного регулирования человеческое сознание не может долго и надежно удерживать преобладающие позиции, оно их быстро утрачивает, и если потом вновь приобретает, то с большим трудом. Вот почему современное, казалось бы, высоко рационализированное общество так и не научилось регулировать экономические и политические процессы в такой степени, чтобы исключить периодические разрушительные кризисы. Многие факторные регуляторы, будь на то человеческая воля, были бы упразднены, но они действуют объективно, с ними приходится считаться. Таковы, например, ограниченность природных ресурсов, недостаток продовольствия в мире, перенаселенность многих городов; в области права это криминогенные факторы, социальные условия, подталкивающие людей к правонарушениям.

5. Относительно социального многофакторного регулирования мы подчеркивали его *первичность, предварительность*, так как здесь социальная мотивация человеческих действий закрепляется на своих первых, еще не вполне прочных, позициях, демонстрирует собственное автономное значение и отличие от непосредственности природных мотиваций, психических переживаний. За первичным следует более основательное *социальное нормативное регулирование*, которое по определению является полностью рациональным способом организации и упорядочения общественных отношений. К нему близко подходит, вместе с ним непрерывно работает та сфера многофакторного регулирования, в центре которого стоят *интересы, потребности, желания, жизненные притязания людей*.

Сегодня мы еще мало знаем о том, как разделены задачи и функции, состыкованы фазы действия, осуществляются связи между различными уровнями социального регулирования. Мы видим только единый поток упорядочивающего движения, в котором вечно что-нибудь не ладится, срывается, все элементы непрерывно перестраиваются, комбинируются по-новому, порождают множество синергетических эффектов. Если же система общественных отношений приведена в состояние динамического равновесия, образует четкий и устойчивый порядок, то едва ли будет правильным приписывать все это в заслугу какому-либо отдельному виду регуляции, утверждать, например,

что порядок существует благодаря «хорошему праву» (спасибо юристам!), или «мудрой политике» (да здравствуют руководители государства!), или эффективному действию экономических интересов и экономических институтов (честь и слава экономистам!). Высокая организация общественных связей и надежный порядок являются регулятивным эффектом полифонии всех или большинства элементов социальной системы, гармонии факторов, удачно сложившихся взаимодействий между регуляторами.

6. Понятием *социальной нормы* охватывается класс регуляторов, наделенный творческими потенциями в отношении факторов, которые сами способны через механизмы причинно-следственных связей воздействовать на явления, события и процессы, предопределять, детерминировать, направлять их в курсе достижения наибольшей степени организованности и порядка в фактическом мире. Не будет большим преувеличением, если мы представим себе образно социальное регулирование как грандиозное действие в двух отделениях. В первом свою роль играют *детерминирующие факты и обстоятельства*, подготавливающие почву для действия первичных регуляторов — интересов, потребностей, желаний, намерений, эмоций, а также для целей, ценностей, идеологий, которые активно содействуют продвижению субъективного начала в объективном мире. Во втором отделении действует *социальная норма как категория, призванная дать меру и положить пределы социальным регуляторам субъективного происхождения*. В противном случае те же интересы и потребности, те же ценности и идеологемы, способные упорядочивать среду с позиций их носителя или субъекта, могут создавать беспорядок, столкнувшись с позициями других людей, продиктованными иными интересами и ценностями.

Социальная норма *регулирует действие других социальных регуляторов*, подчищает и корректирует, исправляет и направляет, усиливает либо ослабляет это действие. Она — своеобразный продукт, удивительное достижение человеческой ментальности. Свое высокое положение в мире социальных регуляторов она сохраняет благодаря сочетанию ряда уникальных качеств. Всякая норма одновременно принадлежит к сферам сущего и должного; как нечто позитивное и данное она есть сущее, как ценность или цель действия она выступает в виде должного. В образе сущего норма дана тем, кто рассматривает ее как объект применения, изучения, иных операций в реаль-

ном измерении, а в образе должного — тем, кому она что-то предписывает, кто ведет или не ведет себя в соответствии с ней.

Законодатель, ученый и каждый, кто смотрит на норму со стороны, видят в ней реальную действительность, которая может быть истинной или неистинной, заслуживающей положительного отношения или нет. Субъектам, применяющим норму-должное, она представляется, прежде всего, как ценность, идеальная действительность которой не зависит от того, кто и как к ней относится, кто ее исполняет и кто нарушает. Норма «не убий» была, есть и останется требованием высочайшей, можно сказать, абсолютной ценности, хотя нет ни одной минуты, чтобы она не нарушалась в этом мире. Уникальна также способность нормы нести должное в сферу сущего, превращать «то, что есть» в «то, что должно быть», изменяя действительность, прибавляя к ней нечто такое, что разум человеческий смог представить, а человеческая воля — пожелать.

Норма как должное устанавливает между фактами *нормативные связи*, которые не тождественны и не зависимы от причинно-следственных связей. В качестве требования, обращенного к человеку и его делам, норма имеет в себе внутреннюю *меру, масштаб, образец*, т. е. сущность, отражающую *нормальный порядок вещей* в противоположность всяким отклонениям и крайностям. Действие согласно норме исключает как бездействие, так и излишне активное действие. Наконец, от других регуляторов норма отличается тем, что ее требование выступает в специфической форме *веления, императива*, исходящего от внешнего авторитета и рассчитанного на сознательное исполнение его теми субъектами, которым данная норма адресована. Социальные нормы — *властные регуляторы*, они формулируются носителями власти, которые устанавливают и применяют санкции за нарушения норм. Это может быть власть государства (правовые нормы), власть церкви и Бога (религиозные нормы), политических организаций и движений (политические нормы), общественного сознания, носителей социально-нравственных установок (моральные нормы). Нет строгой корреляции между видом социальных норм и источником власти; те же моральные нормы активно поддерживаются государством, церковью, общественным мнением, политическими и иными структурами. Но властная характеристика юридических норм, пожалуй, наиболее сложна.

7. То, что социальная норма имеет властное происхождение, а ее регулирующая сила сопоставима с мощью стоящего

за ней авторитета, *возвышает* нормативный уровень регулирования над психической и факторной регуляцией. Но не отрывает их и не противопоставляет друг другу. Все уровни регулирования, как и действие различных регуляторов, развертываются бесперебойно и одновременно, направлены к цели, которая может быть для них общей, а может не быть. В гармонично развивающемся обществе, если представить себе таковое, общие цели определяют стратегию социального регулирования, которая в условиях динамического равновесия способна обеспечивать *стабильный общественный порядок*. При наличии острых социальных противоречий такой порядок достигается с трудом и легко утрачивается вследствие разнонаправленности регулирующих воздействий на общественные отношения. Здесь важно в первую очередь упорядочить систему разнородных регуляторов, поставив их в подчинение либо в косвенную зависимость от социальной нормы, скорее всего от нормы юридической, которая опирается на авторитет самой сильной политической организации в обществе — государства.

В каких отношениях находятся социальные нормы с факторными (ненормативными) регуляторами, можно видеть на примере *взаимодействия правовых норм и интересов*. Каждый субъект, который, руководствуясь собственным интересом, пытается строить отношения с другими субъектами, знает, что его возможности ограничены, что вероятность встретить сопротивление со стороны окружающих более или менее значительна либо, во всяком случае, не исключена. Для него важно, чтобы интерес, аналогичный тому, который он имеет, прошел через *юридическую институционализацию*, т. е. получил выражение в правовой норме, был опосредован в субъективных правах и юридических обязанностях, снабжен гарантиями и средствами правовой защиты. Все это многократно усиливает регулятивный потенциал интереса, который начинает теперь действовать как *интерес субъекта права*. Норма наделяет его носителя юридической властью, возможностью продвигать свой интерес в качестве субъективного права, требовать на законных основаниях устранения всех помех и препятствий на пути реализации интереса, выраженного в субъективном праве.

Правовое регулирование посредством юридической нормы соединяется с социальным регулированием посредством интереса таким образом, что результаты правомерной деятельности трудно поставить в заслугу какому-либо одному из регуляторов. Это итог их аккордного действия, удачного сочетания раз-

личных способов регуляции определенной сферы или группы общественных отношений. Соответственно и срывы в юридической практике общества далеко не всегда вызваны слабостью законов, неполадками в правовой системе, потому что причины могут лежать где-то рядом или далеко от права, в области интересов, потребностей, желаний, идеологических и иных иллюзий. Привычка юристов чуть ли не при каждом изъяне в юридической практике проводить ревизию норм, меняя законодательство, вполне понятна, но она нередко служит прикрытием для тех, кто хотел бы скорее отделаться от трудных проблем, создав видимость их решения. Бесконечно переписывать законы проще, чем вникать в сложные, синергетические процессы социального регулирования, обнаруживать институциональные поломки, восстанавливать нарушенные пропорции и разорванные связи между различными социальными регуляторами. Но именно такая работа потребуется в будущем для того, чтобы обеспечить бескризисное развитие общества, стабильность его структур.

8. Огромные массивы социальных интересов по самым разнообразным причинам не могут найти непосредственного выражения в праве, его нормах, тем более — воплотиться в субъективных правах и юридических обязанностях лиц. Проблема заключается в том, что данная *масса регулирующих факторов при всех условиях является действующей силой*, которая активно участвует наряду с правом и другими нормативно-регулятивными системами в достижении общих результатов общественного развития. Из этого следует, что право не может отгораживаться, оставаться безучастным к действию этой силы, способной опережать юридические нормы, непредсказуемо влиять на их эффективность, оказывать незапланированное давление на правовую действительность.

Более или менее твердую позицию право занимает в отношении двух категорий интересов: к первой относятся юридически институционализированные интересы, о которых сказано выше, ко второй — те, которые отвергаются правом, запрещаются и преследуются им, потому что они действуют в направлении, противоположном по отношению к целям права. Интересы данной категории также проходят через стадии юридической институционализации (законодательного процесса), взвешиваются и оцениваются, прежде чем субъект правотворчества (законодатель) сформулирует запрет, установит порядок их пре-

следования. Основанием для этого, как мы видим, является установленная и доказанная, не вызывающая сомнений *противоправность интереса*. Но власть права над интересами условна и не безгранична. Запрещать или преследовать определенные интересы законодатель может только косвенным путем, не иначе как запрещая или ограничивая действия, поведение, деятельность людей, продиктованные данными интересами. Сами же преследуемые интересы как объективные явления часто остаются недосягаемыми для права, не утрачивают собственного регулятивного потенциала и при малейшем ослаблении правоохранительных государственных структур начинают вызывающе действовать наперекор закону и праву. Ярким примером может служить история взаимоотношений антимонопольного законодательства и крупных организаций частного бизнеса, постоянно пытающихся установить свою монополию на рынке.

Наконец, третья, самая многочисленная, категория интересов кажется на первый взгляд далекой от права, слабо или вовсе не связанной с ним. Мы полагаем, что *нет таких интересов, которые не имели бы отношения к праву*; интересы входят в правовую сферу не в одиночку, «поштучно», а в системе, в составе сложных структур. Главное то, что они вовлечены в общие и конкретные *связи между уровнями регуляции* — социальным регулированием посредством интересов и нормативным правовым регулированием. Каким бы малым ни был тот или иной социальный интерес, он как регулятор, фактор упорядочения пусть даже в узкой сфере жизни, должен быть учтен, взвешен и оценен с точки зрения возможностей действовать свободно без ограничений либо при строго регламентированных ограничениях.

Право может снимать внешние препятствия и помехи на пути реализации социальных интересов, ограждать правомерные интересы от незаконных притязаний со стороны, разрешать конфликты интересов. В этом суть *юридической защиты*, которая должна быть предоставлена всем непротивоправным интересам, независимо от характера их юридической институционализации. Признак *непротивоправности* является необходимым для признания интереса *юридически защищенным* или *законным*. Базовые правовые структуры (суд, администрация, парламент, процедуры рассмотрения споров и разрешения конфликтов и т. п.), обеспечивающие субъективные права и юридические обязанности, а также выраженные в них соци-

альные интересы, способны вместе с тем гарантировать, продвигать и защищать массивы различных по своей жизненной важности интересов, не институционализированных в праве либо институционализированных в самой общей форме. Если в конституцию страны включена декларативная норма (или нормы), обязывающая государство и его органы обеспечивать, продвигать и защищать права и законные интересы граждан, то можно считать, что в этой «основной норме» достигнута общая институционализация законных интересов, на которые распространяется юридическая защита.

Интерес является *законным* не потому, что он назван таковым в самом законе (это не так часто случается), не потому, что получает от государства особую санкцию или дозволение (это бывает крайне редко), но вследствие *необходимости его реализации в юридической институциональной среде*, складывающейся на основе законов. Если такая необходимость возникает перед любым не противоречащим праву интересом, то он, каким бы ни был по содержанию и объему, не может быть исторгнут из этой среды, т. е. из правовой сферы.

9. Социальное и правовое регулирование практически осуществляется как *институциональное регулирование*. Упорядочивающей силой, способной двигать и изменять общественные отношения, выступает не отдельная норма сама по себе, не сумма разрозненных норм, а *институт* — комплексное нормативное образование, системное единство норм, связанных между собой единым предметом регулирования. Юристы, безусловно, правы, утверждая, что общественные отношения регулируются юридическими нормами. Но к этому следует прибавить, что нормы для достижения реального регулятивного эффекта сами должны быть организованы в соответствии с общественными задачами и системными функциями права, представлены в виде построенных по рациональным схемам *структур правового порядка* (правопорядка).

Первой из общественных наук с проблемой институтов столкнулась юриспруденция, но она не вышла за рамки понимания института как структурного элемента системы права, не изучила в должной мере действие института в качестве *специфического и мощного правового регулятора*. В XX в. институциональная проблематика заинтересовала социологов, а затем и экономистов, для которых институт стал инструментом упорядочения общественных связей, ведущим фактором строительства социального и экономического порядка. Трактовку поня-

тия института как, в первую очередь, *нормативного явления* можно сегодня выделить в качестве общего подхода, характерного *для юриспруденции*, *институциональной социологии и институциональной экономики*. Ядром всякого социального института неизменно выступают нормы и правила, принимаемые за масштаб действий и процессов, которые изменяют в нужном курсе регулируемые общественные отношения.

Пожалуй, только правовые институты мыслятся как «чистое» нормативное образование, состоящее из одних только формальных юридических норм. Социологи и экономисты работают с менее формальными и не вполне нормативными концепциями института. К *блоку нормативных элементов* социальных и экономических институтов относят не только формальные (юридические), но и неформальные (нравственные и др.) нормы и обычаи, привычки и обыкновения, иные факторы социального ориентирования людей. В структуру данных институтов включаются в соответствии с их спецификой блоки элементов, активно участвующих в процессе внедрения нормативных начал в фактический порядок вещей. Это нормативно заряженные идеи, концепции, организации, учреждения, движение персонала, образцы, технологии поведения и т. п. В одних институтах преобладают организационные элементы (институты-организации), в других — поведенческие (институты-коммуникации), в третьих — идеологические, но в целом общество, комбинируя указанные элементы, имеет возможность создавать огромное множество социальных и экономических институтов, содержательно и функционально дополняющих друг друга.

Если рассматривать юридические институты как «рабочие инструменты» в сфере правового регулирования, то им также необходима и глубокая концептуальная проработка, и организация, и четкие поведенческие схемы для практического осуществления. Таким образом, все *институты представляют собой сложные когнитивно-нормативные и организационно-коммуникативные структуры, более или менее устойчивые, способные формировать вокруг себя зоны поведения экономических агентов, юридических субъектов, направлять социальную деятельность на определенные цели*. Замечательная особенность института состоит в том, что он представляет собой своеобразный вид регулятора-«вездехода», который действует одновременно на разных уровнях регулирования — нормативном и факторном, правовом и социально-экономическом, юридическом и фактическом, на уровнях создания норм и их применения. Ни одна

другая социальная структура общества не сможет связать эти уровни лучше, чем это способны делать хорошо продуманные, добротно сконструированные социальные институты.

10. Как создаются такие институты — ключевой вопрос для институциональной социологии, институциональной экономики и, разумеется, для правовой науки, прямо отвечающей за теорию и практику законодательства и косвенно — за все, что предопределяет результаты правотворческих и правоприменительных процессов. На передний план сегодня выходит теория возникновения, происхождения социальных институтов (теория институтогенеза), в которой ярко и концентрированно выражается *инновационная сторона* общественной жизни. В условиях пресыщенной и сверхусложненной культуры, которая развивается рывками, теряя многие традиции и пренебрегая прошлым опытом, важно выйти на верный путь обновления социальных структур с минимумом риска и потерь для человека, без общественных потрясений и попятных движений.

Современная теория институтов не может позволить себе быть только экономической, только политической или только юридической; слишком ощутимы издержки и велика цена разобщенности соответствующих подходов. Вечное стремление людей к установлению новых порядков порождало революции и реформы, но если революции — это ломка институтов, отправляемых на «свалку истории», то *реформа есть основательная переделка институциональной сферы* на ее прежнем фундаменте в соответствии с требованиями нового времени. Всякая реформа есть, по существу, *реформа институтов*. Когда общественные изменения назревают одновременно во многих областях жизни, становятся необходимыми взаимоувязанные *реформы крупных институциональных систем*, таких, например, как реформы энергетического сектора экономики, банковского дела, природопользования, образования, судопроизводства, исполнительных органов государственной власти (административная реформа). Полосу подобного типа реформ переживает современная Россия.

11. Правовая реформа практически подвела юридическую науку к проблеме *качества правовых инноваций*. В понимании *природы нового в праве*, как и в любой другой системе, следует исходить из общеметодологических разработок и научных парадигм, выдвинутых общей теорией систем. *Реформирование права есть типичная системно-институциональная деятельность*, при которой отдельные регулирующие параметры накладываются на

систему извне. Когда таких параметров много и они приводят к разнонаправленным изменениям (что характерно для комплексных, радикальных, интенсивных реформ), тогда система выходит из устойчивого состояния, испытывает процессы ломки, в итоге которых формируются новые структуры и образцы поведения, совпадающие полностью либо частично или вовсе не совпадающие с намерениями реформаторов.

Согласно синергетической парадигме *неустойчивость есть необходимое условие создания новой информации*. Устойчивые системы хорошо справляются с функциями хранения и передачи информации, но все новое может рождаться только в условиях, вызывающих определенное состояние институциональной неустойчивости. Люди по собственному опыту знают, что новое всегда рождается в муках. Ответственный и социально грамотный реформатор обязан смягчать и сокращать эти муки; он не вправе усугублять их, подвергать более или менее сбалансированную систему институтов чрезмерным воздействиям, пока не уверен, что справится с «джином разрушения», выпущенным из бутылки.

Поскольку в неустойчивых системах, как известно, велика вероятность случая и случайного выбора, результаты инновационной деятельности реформатора *не предопределены*, хотя их можно антиципировать, предсказывать, прогнозировать. Успешным реформатором может быть лишь тот, кто умеет предвидеть, рассчитывать, находить правильные решения в условиях неустойчивости, уверенно действовать в ситуации неопределенности. Но для всего этого недостаточно личных интуиции, интеллекта и специальных знаний. Нужна опора на коллективный опыт, на мудрость традиции, необходимы выбор оптимальной линии из множества альтернатив, научный подход. Поэтому деятельность по реформированию общественных систем можно с полным основанием рассматривать как научную деятельность, во всяком случае, как весьма наукоемкое дело. Юристов-реформаторов ждут дискуссии по вопросам о том, что и как надо делать, чтобы новые институты были лучше старых, а реформы отвечали своему предназначению, т. е. были позитивными преобразованиями правовой системы, которые поднимают ее на более высокий качественный уровень, выводят на новый виток развития с широкими перспективами, усиленными возможностями, модернизированным потенциалом.

12. Стратегические установки и программы реформирования экономики, политики, права и других сфер общественной жиз-

ни должны отражать достижения институциональной теории, методологические разработки в части трансформации социальных институтов, особенно создания *новых институциональных структур и комплексов*. Практика реформ порождает многообразие форм образования институтов, различие его форматов. Так, в последнее время возрастает значение *интернационального институтогенеза*, т. е. процесса создания институтов, которые приходят в страну из области внешней политики, международных отношений и международного права. За этими институтами стоят факторы глобализации и стремление многих стран совместно решать общие проблемы. Однако основным и ведущим компонентом институциональной структуры общества являются социальные институты, которые общество создает для себя в целях решения собственных проблем. Наиболее надежный и эффективный институт — не «трансплантированный», заимствованный из зарубежных экономических, юридических и политических систем, а тот, который целенаправленно построен на социокультурном базисе национальной экономики, права и политики, «выращен» в отечественной институциональной среде.

Вопреки усилиям так называемых рыночных фундаменталистов убедить общественность в том, что государство следует вытеснить из экономической жизни, во время реформ идет объективный *процесс повышения не только политической, но и экономической роли организованного на современной основе государства*. Из этого вытекают новые функции и возможности государства в области строительства экономических институтов, инновационной деятельности в экономике. В грядущем мире, который будет очень непростым, успех ждет страны, способные быстрее других освоить новые информационные, коммуникационные и иные мощности государства, использовать его организационный потенциал и пробивную силу в организации внутренних и внешнеполитических факторов экономического роста.

Именной указатель

А

Абдульханова-Славская К. А. 137, 158
Ананьев Б. Г. 133—134
Аскназий С. И. 346

Б

Бакунин М. А. 110
Бахрах Д. Н. 604
Белл Д. 461
Бергбом К. 130
Бергсон А. 67
Бердяев Н. А. 67
Березина Т. Н. 228
Бержель Ж.-Л. 678
Берман Г. 75
Бернам У. 639
Берталанфи Л. фон 71
Бехтерев В. М. 118
Блау П. 257, 412
Богданов А. А. 67
Братусь С. Н. 347—348, 373
Быченков В. М. 446

В

Вебер М. 32, 57, 59—60, 251, 305
Веблен Т. 442—443
Веккио Дж. дель 541
Венедиктов А. В. 348
Вернадский В. И. 53
Вилюнас В. К. 164—165, 207, 221
Витрук Н. В. 423
Вригт Г. Х. фон 577, 593
Вышинский А. Я. 651

Г

Гаджиев Г. А. 664—665, 682
Гарлан Э. 336

Гартман Н. 114, 590—591, 608
Гарфинкель Г. 260
Гегель Г. Ф. В. 265—266, 542
Гейгер Т. 57, 124
Гелен А. 288—289
Гернет М. Н. 118
Гойхбарг А. Г. 349
Голунский С. А. 686—687
Гольбах П. 50
Гуго Г. 315
Гумилев Л. Н. 177
Гурвич Г. С. 126
Гэлбрейт Д. 443

Д

Давид Р. 631, 722
Дарвин Ч. 12
Дарендорф Р. 302
Дворкин Р. 602, 640
Девлин П. 634
Декарт Р. 43, 62
Дильтей В. 223
Достоевский Ф. М. 117
Дьюи Дж. 335
Дюмезиль Ж. 81
Дюркгейм Э. 392

Е

Екатерина II 708—709
Еллинек Г. 343—344, 364—365, 371, 530—531

З

Зиммель Г. 540, 568

И

Ивин А. А. 565
Иеринг Р. 308—311, 316, 344, 394
Иоффе О. С. 348—349, 362

К

Кант И. 295, 539, 569
Канторович Г. 710
Карбонье Ж. 24, 319
Кардозо Б. 559
Кейнс Д. 443
Кельзен Г. 338—341, 527, 539, 545—546, 591, 597—603

Керимов Д. А. 126, 203, 591, 613, 646
Кечекьян С. Ф. 345
Киралфи А. 639
Кистяковский Б. А. 521
Клейнер Г. Б. 444, 451, 458—460, 471—472
Ковалевский М. М. 264
Козер Л. 302
Кони А. Ф. 118
Коркунов Н. М. 300, 311—313, 561
Коуз Р. 443
Крафт-Эбинг Г. 118
Кудрявцев В. Н. 118, 550
Кульчар К. 525
Кьеркегор С. 87

Л

Леви-Брюль А. 54
Лейст О. Э. 654
Леонтьев А. Н. 164, 195, 204, 207, 210—216, 246—247
Линтон Р. 409
Ллевелин К. 55, 336, 553
Ллойд Д. 414, 575, 633
Ломов Б. Ф. 135, 139, 230
Ломоносов М. В. 708
Лукашева Е. А. 518, 525, 565
Луначарский А. В. 106
Лунстедт В. 69, 124
Лурия А. Р. 118

М

Майхоффер В. 413
Малько А. В. 369
Маринетти Ф. 66
Маркс К. 57, 61, 127, 297
Маслоу А. 210
Матузов Н. И. 423, 595
Матюхин А. А. 435—436
Маяковский В. В. 66
Мид Дж. Г. 401
Мизес Л. фон 499
Мицкевич А. В. 423
Моно Ж. 84, 91
Мур Дж. 526
Муромцев С. А. 310, 313, 395
Мюллер-Эрцбах Р. 316

Н

Недбайло П. Е. 423
Нерсесянц В. С. 423, 662
Ницше Ф. 203
Новгородцев П. И. 564—565
Норт Д. 445
Няпинен Л. 96

О

Оккам У. 52
Оливекрона К. 82, 124
Ориу М. 433—434
Ортега-и-Гассет Х. 46, 62—63
Осакве К. 627, 633
Остин Дж. 326, 576

П

Павлов И. В. 131, 199
Парсонс Т. 252—255, 259—260, 411, 440—441
Паунд Р. 57, 326—332, 364
Пашуканис Е. Б. 651
Петражицкий Л. И. 125—126, 130—131, 155—159, 160, 167, 170, 194, 236
Пиаже Ж. 140, 229
Планк М. 78
Поздняков В. М. 118
Познышев С. В. 118
Покровский И. А. 394
Поллок Ф. 633, 721
Полтерович В. М. 485, 490
Полянский Н. Н. 652
Пригожин И. 47, 64, 87, 98, 105, 112—113
Пуанкаре А. 103
Пухта Г. 315

Р

Радбрух Г. 551
Рассел Б. 72, 526
Ратинов А. Р. 118
Регельсбергер Ф. 394
Рейснер М. А. 106, 126, 155, 346, 651
Розанов В. В. 80, 81, 630
Рокар М. 499
Ролз Дж. 415
Росс А. 124
Ротбард М. 493, 499

Рубинштейн С. Л. 132, 157, 195, 198
Руссо Ж. Ж. 159
Рюмелин М. 316, 319

С

Савиньи Ф. 315
Саймон Г. 500
Салдана К. 337
Селиванов В. И. 194
Сербский В. П. 118
Симонов П. В. 142, 163—164, 199
Смит А. 443
Сорокин П. А. 14, 126, 168—169
Спиноза Б. 52
Спиридонов Л. И. 738
Стиглиц Дж. 500, 508
Строгович М. С 423
Стучка П. И. 346, 651

Т

Таганцев Н. С. 550
Тарановский Ф. В. 651
Тимашев Н. С. 126, 540
Тихомиров Ю. А. 503
Толстой Л. Н. 201
Толстой Ю. К. 348
Тоффлер О. 63
Трубецкой Е. Н. 345

У

Уотсон Дж. 128

Ф

Флейшиц Е. А. 378—379
Франк С. Л. 524
Франкл В. 146—148
Фрейд З. 147—151, 172—174, 189—190
Фридман М. 499
Фридмэн Л. 572, 625, 638, 644, 722
Фромм Э. 216, 294
Фрэнк Дж. 655
Фуко М. 38—39

Х

Хабриева Т. Я. 663
Хайек Ф. фон 180—181, 459, 504

Хакен Г. 98
Харт Г. Л. А. 527, 576, 602—603
Хегерстрём А. 82
Хейзинга Й. 179, 415, 421
Хек Ф. 316, 319—321
Холмс О. В. 55, 553
Хоманс Дж. 257—258, 412

Ц

Циолковский К. Э. 80
Цицерон 44

Ч

Чиркин В. Е. 663

Ш

Швейцер А. 40, 82
Швырев В. С. 73
Шейндлин Б. В. 738
Шершеневич Г. Ф. 234, 342, 575
Шибутани Т. 410
Шпенглер О. 67, 442

Э

Эбзеев Б. С. 689
Эйнштейн А. 53
Энгель Е. А. 346
Энгельс Ф. 87
Эрхард Л. 507, 510

Я

Ямпольская Ц. А. 426
Ясперс К. 517
Ященко А. С. 156

Предметный указатель

А

Абсурд 542—543
Авторитет 25—26, 545, 567—568
Аксиологическая связь между фактами 533
Активность психическая 158—159
Альтруизм 242—243
Американский юридический реализм 68—69, 338—340
Аномалия 517—519
Антиципация 54—56
Артефакт 518—519
Аффект 170—174

Б

Бессознательное и духовное 106, 141—156

В

Воля 193—204, 284, 546—548, 550, 571—574
  определение и потребность 192—198
  волевой процесс 195—198
  волевой человек 199—200
  свобода воли 193, 200
Восприятие 129

Г

Гарантии юридические 190—191
Гнев 171—172
Государство 492, 496—502, 751
  правовое 29
Государственное управление 28—29

Д

Действие 592—593
  действие нормы 589—625
Действительность правовой нормы 589—625
  и действие юридических институтов 456, 608—612, 617, 649

Декларация как политико-правовой институт 687, 688—694
Детерминизм и индетерминизм в праве 48—50, 89, 193—194
Дискреция 586—588, 643
Диспозитивность 585—587
Долг 521, 539, 545, 548, 558, 762
Должное см. также: Сущее 524, 525—529, 546—551, 657—658, 752—753
Достоверность 78—79

Е

Европейский Суд по правам человека 642—643, 675
Естественное право 519

Ж

Желание (хотение) 195

З

Заинтересованность 269—270
Закон (норма закона) 626—645
Закон
  и закономерность 46—47, 85, 103, 626—645
  законный интерес 369—370, 371—372
Знание
  психологическое 116—126
  юридическое 116—126

И

Игра 178—182, 415—418
  в жизни и в праве 108, 178—182, 414—419
Идеология и право 58—59, 76—77, 450, 693—698, 704
Иллюзия 276, 304—305
Императив 442, 515, 551—553, 567—589
Инновации в праве 465, 763—766, 782
Институт
  нормативность 390, 400—402
  структура 395, 448—452
  и норма 410—411, 422
  социальный 321—491
  юридический 408, 434—435, 438—452, 746—747
  как регулятор 366, 398—399
  институциональное регулирование 388—488, 776
  рецепция институтов 486—488
Институтогенез 457—461, 460—470, 483—487
  и государство 488—512
Институционализация 385, 396, 398, 405—408, 412—488
  юридическая 405—406, 412—413
Интеракционизм 255—256, 262

Интерес 15—18, 28, 267—391
осознание интереса 278—282, 288—294
регулятор интересов 268, 270—271, 298—306, 353, 386—390
и право 274—278, 306—344
и идеология 276
и субъективное право 344—364
и потребность 28, 267, 285—291
и ценность (по Г. Кельзену) 338—341
юридически защищенный интерес 362—388
юриспруденция интересов 315—324
как факторный регулятор 341—362
Интуиция 144, 152—153
интуитивное право (по Л.И. Петражицкому) 153—156
Иррациональное в праве 80—82
Истина 50—51, 72, 77—79
истинность нормы 568—570

К

Конституционные принципы 670—675
Конституционный Суд РФ 674—675
Контроль социальный 16, 20, 443
Коррупция 450

Л

Легитимация норм 450—464, 570, 753—758
Либертарианство 490—495, 500, 508
Лоббизм 485—487

М

Мораль 22—24
Мотивы 133—134, 205—229
иерархия мотивов 208—211, 225
смыслообразующие 213—214, 224
борьба мотивов 222—223
и потребности 208—209, 244, 250—252
Мотивация 133, 161, 301

Н

Навык в сфере права 227—238
Недопустимость поворота к худшему 556, 672—678
Неписаные принципы права 683—689
Норма
как правило поведения 556, 646—661
естественная 524—525
как веление 709—714
как должное 525, 539—549

как мера и масштаб 516, 775
как приказ и команда 570—581
как сущее 549—567
правовые 29—30, 448—449, 525—539
социальные 19—20, 121, 240, 258, 266, 421—422, 525
воздействие на общественные отношения 30—32
технические (технологические) 520—528
разнообразие и классификация юридических норм 654—661
конституционные нормы 608, 626—629
Нормативная стратегия 536, 736—768
типы нормативных стратегий 750—768
Нормативность 530—531, 544
нормативно-регулятивная система 22—25, 32—33, 512
нормативная инфляция 744
нормативная связь между фактами 525—539
нормативная сила фактического 530—532, 761
нормоустанавливающий акт 598, 626—645
и факт 366, 525—539
толкование нормы 728—729
нормы-декларации 648, 690—694
нормы-определения (дефинитивные нормы) 648, 708—735
нормы-принципы 648, 661—685
нормы-цели 648, 694—708
юридическая сила нормы 606, 612

О

Общее право 307, 650, 721
Общепризнанные принципы и нормы международного права 675
Обычай 233—234
Объективность права 51—54, 91
Обязательность нормы 539—541, 579, 610, 634
Определенность права 51—54, 91
Ответственность юридическая 221
Ощущение 129

П

Парадигмы юридического мышления 44—62
Плюрализм юридический 26
Подсознание 142—143
Позитивность норм 533, 536—537
Политика 23
и право 337, 358—359
Порядок
вещей 39

и хаос 93—95
социальный 80—81, 93, 260—264, 392, 391—396
Потребительство 294—297
Потребность 15—18, 28, 134, 245, 279—289, 516
ограничение потребностей 291
Право
и наука 42—44
как система норм 650, 744
как система целей 703
на жизнь 43
субъективное 350—352, 428—429
субъективное публичное 351—353
Правовой обычай см. Обычай
Правопорядок 28, 414, 555
Предмет правового регулирования 720—727
Представление 129—130
Преступление 216—219
Принуждение в праве 558—560
Принцип 663—664, 674—675, 683—684
Природа вещей 518—519, 519—521
Природа человека 519—521
Прямое действие норм 618—624
Психическая регуляция 116—117, 126—141, 239—249, 772, 774
Психоанализ 150—151, 189—190
Психологическая теория права
Л.И. Петражицкого 125—126, 130—131, 153—157, 160—162
Психология прав и обязанностей 242

Р

Рационализм права 43, 72—85, 254—255
Регулирование 9—12, 14—18, 29, 136
регулятивный эффект 10, 195, 270, 720
регулятор социальный 10—12, 15, 19, 72, 775
Реформы социальные 391, 484—498, 508—512, 782—783
Роль социальная 179—180, 225, 404, 409—410, 419—422

С

Саморегуляция 6—9, 271—272, 285, 759
психическая 126—141, 158, 239—249, 515
Санкция как должное 564
Сверхсознание 141—143, 149
Синергетика 85—99, 406
и право 39—40, 99—115, 254, 264
Системный подход 70—71
Системная теория 252—253, 260

Скандинавский юридический реализм 69, 124
Случайное в праве 104—105, 300—301
Совесть 146—147
Социальная инженерия 330—331
Социальное регулирование 17, 250
природа 5—9
уровни 20—23
регулирование рынка 6—7, 100—101, 180—181
и саморегулирование 7—8, 99—100
Социологическая теория Р. Паунда 326—336
Соционормативная сфера культуры 20—25
Справедливость социальная 496—497
Статус социальный 404, 412—438
Статут в США 705—706, 721—726
Страсть (одержимость) 176—182
Страх 172—177
Стыд и чувство вины 174
Суверенитет государственный 501—503
Суд 634—652
судебный прецедент 623—648
судейское правотворчество 638—648
Сущее см. также: Должное 525—530, 539—549, 761

Т

Телеологическая связь между фактами 533, 700
Теории обмена 255—258
Теория интереса Р. Иеринга 308—309, 313, 319
Терминология 728—735

У

Устойчивость права 47—48

Ф

Факт 525—526, 757
Факторное регулирование 17—37, 250—388
Фанатизм 181—183
Фантазмы (по Л.И. Петражицкому) 130—131, 142

Х

Хаос 86, 108, 542—543

Ц

Цель 215—217
сдвиг мотива на цель 214—215, 217, 221
действия 195, 197
в праве 698—708

Ценности 76—77
в праве 702, 703

Ч

Человек 14, 84—85
экономический 83, 499, 501

Э

Экономические институты 438—488
природа 440—442
структура 446—457
Экономия правовой нормы 746—747
Экспектация 256, 410
Эмоции 132—133, 157—192
эмоциональные состояния 167—192
Энтузиазм 181

Ю

Юридическая обязанность 362, 423—424, 677
Юридическая психология 119—122
Юридический позитивизм 43, 75—76, 315, 326
Юридический язык 563—565, 726
Юриспруденция понятий 315—324

Я

Человеческое Я 224—227
Ярость 171—172

Содержание

Введение: рациональные начала социального и правового регулирования 5

Научные основы правового регулирования 38

1. Право в свете классических научных парадигм 38
2. Право и «смена вех» в научной методологии 62
3. В поисках новой рациональности 72
4. Право и синергетическая парадигма 85
5. Что дает юристам синергетика и что она у них отнимает? 99

Психическая регуляция с точки зрения права 116

1. О синтезе психологических и правовых знаний 116
2. Психическая регуляция и саморегуляция поведения человека 126
3. Бессознательное в социальном и правовом поведении 141
4. Регулятивные функции эмоций. Регуляция эмоциональных состояний 157
5. Психическая регуляция и воля 192
6. Мотивационные процессы и мотивационная динамика 204
7. Навыки в сфере правового регулирования 227
8. Психическая регуляция и правовое регулирование 239

Социальное факторное и нормативное регулирование 250

1. Социологические определения действия и нормы поведения 250
2. Социальное регулирование посредством интересов 265
   2.1. Интересы и потребности — регуляторы общественной жизни 265
   2.2. Интерес в системе социального регулирования 298
   2.3. Интерес как теоретико-правовая категория 306
   2.4. Интересы и субъективные права 341

2.5. Что такое юридически защищенный или законный интерес 362
3. Институциональное регулирование общественных отношений 388
3.1. Формирование социальных и юридических институтов. 388
3.2. Институционализация социальных статусов и ролей 412
3.3. Экономические и юридические институты. 438
4. Государство и формирование институтов в экономике и праве. 488
Норма и нормативность права 513
1. Социальные и правовые нормы 513
2. Нормы и факты. Нормативная связь фактов. 525
3. Юридическая норма как должное 539
4. Юридическая норма как сущее 549
5. Юридическая норма как императив 567
6. Действительность и действие правовой нормы 589
7. Нормоустанавливающий акт. Закон и судебный прецедент. 626
Виды юридических норм 646
1. Нормы — правила поведения 646
2. Нормы-принципы. Принцип как регулятор 661
3. Нормы-декларации 686
4. Нормы-цели. Целевое измерение права 694
5. Нормы-определения (дефинитивные нормы) 708
Нормативные стратегии и легитимация юридических норм. 736
Выводы: о структурах социального и правового регулирования 769
Именной указатель. 785
Предметный указатель 791

Геннадий Васильевич Мальцев

Социальные основания права

Юридическое издательство НОРМА
101990, Москва, Колпачный пер., 9а
Тел./факс: (495) 621-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com
Internet: www.norma-verlag.com

Издательский Дом «ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в
Тел.: (495) 380-05-40, 380-05-43. Факс: (495) 363-92-12
E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Подписано в печать 28.12.10
Формат 60×90/16. Бумага офсетная
Гарнитура «Таймс». Печать офсетная
Усл. печ. л. 50,00. Уч.-изд. л. 47,56
Тираж 500 экз. Заказ №

По вопросам приобретения книг обращайтесь:

Отдел продаж «ИНФРА-М»
127282, Москва, ул. Полярная, д. 31в. Тел.: (495) 380-42-60
Факс: (495) 363-92-12. E-mail: books@infra-m.ru

Отдел «Книга — почтой»
Тел.: (495) 363-42-60 (доб. 232, 246)