

ДЕНИСОВ С.А.

**СБОРНИК
ПУБЛИКАЦИЙ
ПО
теории права**

Ч. I

На правах рукописи

**ЕКАТЕРИНБУРГ
2010**

Справка об авторе

Денисов Сергей Алексеевич (Denisov S.A.), кандидат юридических наук,
доцент кафедры публичного права Гуманитарного университета г.
Екатеринбурга.

Адрес университета: 620049, г. Екатеринбург, ул. Студенческая, 19.

Телефон рабочий: (343) 365-39-66 (деканат). Факс: (343) 341-54-98.

Домашний адрес: 620041, г. Екатеринбург, а/я 30.

Телефон домашний: (343) 365-71-32

E-mail: sa-denisov@yandex.ru

Содержание

Справка об авторе	2
Содержание	3
Тема III. Понятие права и его изучение	5
1. В.М. Баранов, С.А. Денисов Об интегративности идеи в философии права // Философия права. Ростов-на-Дону, 2001. № 2. С. 5-8.....	5
2. Денисов С.А. Естественное право в частнособственническом и административном обществе // Онтология и аксиология права: тезисы докладов и сообщений Третьей международной научной конференции (19 – 20 октября 2007 г.). Омск, 2007. С. 41 – 44.	9
3. Денисов С.А. Реальное позитивное право в системе права // Теоретические и практические проблемы правопонимания. Материалы 3 Международной научной конференции, состоявшейся 22 – 24 апреля 2008 г. в Российской академии правосудия. М.: Российская академия правосудия, 2009. С. 348 – 363 (CD-R).	11
4. Денисов С.А. Изучение реальной государственно-правовой жизни в теории государства и права // Юрист XXI века: реальность и перспективы. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (19-20 апреля 2001 года). Екатеринбург. 2002. С. 491-493.....	15
5. Денисов С.А. Использование диалектико-материалистического метода в познании права // Проблемы философии права и государства. Вып. 2. Сборник научных статей. Тюмень, 2003. С. 17 – 18.	17
6. Денисов С.А. Понятия права, используемые обособленными управленческими группами // www.denisov11-12.narod.ru	19
Тема III. Сущность, принципы и функции права (параграфы 5,6,8).....	22
1. Денисов С.А. Методика анализа некоторых черт сущности позитивного права отдельных стран // Правовая реформа в России: проблемы теории и практики. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (18-19 апреля 1996 года). Екатеринбург. 1996. С. 73-76.....	22
2. Денисов С.А. Интересы слоя управленцев и принципы позитивного права // Правовые проблемы укрепления российской государства. Сб. статей. Ч. 1 Томск. 1999.	24
3. Денисов С.А. Отражение интересов управленческих групп в принципах позитивного права // Вестник Тюменского государственного университета. 1999. № 2. С. 44-50.....	25
1. <u>Понятие</u> принципов позитивного права	25
2. Противоречивость принципов права.....	25
3. Отношения управленческих слоев к принципам позитивного права.	26
4. Денисов С.А. Конфликт принципов права и принципов административной нормативной системы // Принципы права Материалы всероссийской научно-теоретической конференции. 30 ноября 2006 г. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007. С. 253-255.	29
5. Денисов С.А. Отношение обособленных управленческих групп к публичному и частному началу в праве // Частное и публичное в праве: Материалы Всероссийской межвузовской научно-практической конференции 29-30 марта 2002. Челябинск: Издательство ЮУрГУ, 2002. С. 6-11.	34
7. Денисов С.А. Усиление публичных начал в праве как выражение интересов обособленных управленческих групп // Публично- и частнопровное регулирование в России: теоретические и практические проблемы: Материалы Всероссийской научной конференции. Барнаул: Изд-во Алтайского университета., 2003. С. 43-45.	37
8. Денисов С.А. Проблемы развития государственно-правовой системы России в ходе реализации цели формирования правового государства // Состояние и перспективы развития правового государства в РФ. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (24-25 мая 2001 года). Челябинск. 2001. С. 11-12.	39
9. Денисов С.А. Препятствия на пути развития гражданского общества, создаваемые российским законодательством // www.denisov11-12.narod.ru	41
10. Денисов С.А. Влияние обособленных управленческих групп на характер реализации экономической функции отечественного позитивного права // Роль права в развитии социально-экономических отношений современной России: Материалы Российской научно-практической конференции (Екатеринбург, 1-17 мая 2003 г.). Уральский гуманитарный институт. Екатеринбург, 2003. С. 8-16.....	44
11. Денисов С.А. Правовая политика государства в социальной сфере как средство удержания власти обособленными управленческими группами // Вестник Нижегородского университета им. Лобачевского. Серия Право. Выпуск (1)3. Государство и право: итоги XX века. Н. Новгород: Из-во ННГУ, 2001. С. 74-80.	52
12. Денисов С.А. Переход правовой системы к господству принципа гуманизма.....	57
Тема XV. Правотворчество, форма права и юридическая техника.....	63
1. Денисов С.А. Отражение интересов обособленных управленческих групп в системе источников позитивного права // Новая правовая мысль. Научно-аналитический журнал. Волгоград. 2004. № 3(6). С. 24-26	63
2. Денисов С.А. Выражение интересов управленческих групп с помощью юридической техники // Проблемы юридической техники: Сборник статей. Под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород. 2000. С. 502-510.	66

3. Денисов С.А. Типичные приемы законодательной техники, используемые в интересах групп управленцев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. С. 254-268.	70
4. Денисов С.А. Юридический романтизм и реализм в преподавании вопросов юридической техники // Юридическая техника. Ежегодник. Н. Новгород, 2009. № 3. Спецвыпуск. С. 161-169.	76
5. Денисов С.А. Правовой обычай в жизни современного российского общества // Онтология и аксиология права: тезисы докладов и сообщений Четвертой международной научной конференции. Омск: Омская академи МВД России, 2009. С. 82 – 85.	83
6. Денисов С.А. Политическая доктрина в нормативном регулировании современно России // Конституция и доктрины России современным взглядом. Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 17 марта 2009 г.). М.: Научный эксперт, 2009. С. 117-131.	85
7. Денисов С.А. Нейтрализация конституционных норм обычаями административного общества // Традиция, духовность, правопорядок. Материалы четвертой всероссийской научной конференции 22 – 23 мая 2009 г. Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2009. С. 17 – 18.	93
8. Денисов С.А. Использование знаний конституционной девиантологии для проведения экспертизы нормативных актов // denisov11-12.narod.ru	96
9. Влияние обособленных управленческих групп на форму позитивного права // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1(5). С. 79-97. // Истоки и источники права. Очерки. С-Пб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2006. С. 223-248.	99
10. Денисов С.А. Основной принцип законотворчества в России	109

Тема III. Понятие права и его изучение

1. В.М. Баранов, С.А. Денисов Об интегративности идеи в философии права // Философия права. Ростов-на-Дону, 2001. № 2. С. 5-8.

Философия права до сих пор развивалась как совокупность конфликтующих между собой теорий, изучающих разные объекты правовой действительности. Позитивистское направление, преимущественно, изучало реально действующее право или провозглашенное государством и отрицало возможность выделения иного объекта исследования. Естественно-правовое направление изучало правовые идеалы, считая позитивное право и функционирующие законы объектом, недостойным внимания философии права. Отдельные философские теории права отказывались видеть объект в целом, углубляясь в познание его частей, увлекаясь доказательством их особой важности в нормативном регулировании общественных отношений. Указав на важность анализа, дифференциации исследования объектов окружающего правового мира, необходимо переходить к синтезу знаний и интеграции отдельных частей исследуемого правового мира, который фактически представляет собой систему правовых элементов.

Переход гуманитарных наук на позиции плюрализма не позволяет сегодня дискриминировать в рамках философии права какие-то направления и школы, объявить их «вне закона». Например, П.П. Баранов, при всей преданности естественно-правовым подходам, в одной из своих работ так же не смог обойти вниманием позитивистское направление в философии права (1).

Автор данной статьи предлагает вместо взаимоисключения объектов исследования, имеющего место в современной философии права с ее различными направлениями познания, объединение их в одну общую систему права, состоящую из взаимосвязанных элементов, вместе образующих новое правовое качество со своими свойствами (не сводимыми к свойствам частей).

В общей системе права, которая должна быть объектом исследования философии права, предлагается выделять несколько элементов, рассматривающихся как право в существующих и конкурирующих между собой правовых школах.

1. **Официально признаваемое государством позитивное право.** Оно обычно предстает в виде писаных документов, исходящих от государства либо санкционированных им, содержащих общественно значимые правила поведения, и может быть обозначено как писаное право или законы. Поскольку оно, как правило, формализовано на бумаге или другом материальном носителе, то может называться формальным (формализованным) позитивным правом.

Чаше всего нормы этого права отражают представление социальных групп, участвующих в управлении государственным делами о том, как должно быть устроено общество. Однако, ослабление правящих групп, неизбежно приводит к тому, что законы и подзаконные акты начинают выполнять функцию «дымовой завесы». Они используются для создания «имиджа» власти, с их помощью властные группы стараются создать представление о себе у своего народа и международной общественности. Например, руководители советского государства не могли в Конституции 1936 года ясно сформулировать нормы в соответствии с которыми, по их представлению, должно жить общество. Наоборот, стремясь показать свою демократичность, они изложили в Конституции нормы, закрепляющие демократические принципы, которые данное государство не намеревалось реализовать. Это была «витрина власти», ее внешний, искажающий действительность «фасад». Под напором общественного мнения, государство может закрепить в писаном позитивном праве какие угодно красивые принципы: гуманизм, равенство, свободу. Однако это не значит, что они будут воплощаться в жизнь.

В число признаков данного позитивного права не входит обеспеченность норм силой государства. Это могут быть «мертвые» нормы, исходящие от государства, но им не охраняемые.

Писаное позитивное право как элемент правовой системы существует объективно, вне зависимости от того, как на него смотрят юристы и философы. Философия права не может его проигнорировать. Философия права не проигнорировать позитивное право, так как без него она потеряет свой юридический компонент и превратится в философию правовых идей, оторванных от юридической жизни.

Традиционно данный элемент системы права изучался, прежде всего, позитивистской школой.

2. **Реальное позитивное право,** т.е. нормы исходящие от государства и им обеспеченные. Если властные группы сильные и откровенно могут заявить свои требования о том, какой должен быть порядок в обществе, то данные нормы формализуются в писаных источниках и тождественны выше обозначенному позитивному, официально признаваемому праву государства. Если правящие группы слабы, то реальное позитивное право противоречит официально провозглашаемому праву и доводится до сведения исполнителей через подзаконные акты, противоречащие законам, через секретные акты, навязывается в виде обычаев или волевых требований представителей государственного аппарата. Таким образом, этот вид позитивного права может быть незаконным. От абсолютного произвола оно будет отличаться только тем, что имеет нормативность или яв-

с. 6

ляться произволом, вошедшим в систему. Признак писаности (формализованности на бумаге) для данного права не обязателен.

При низкой степени централизации государственной власти реальное позитивное право страны не составляет единой системы, а предстает в виде суммы противоречивых норм, действующих в разных частях этой страны или даже в разных организациях на одной территории.

Философия права, не знающая, какова реальная правовая действительность, скорее всего, может создать ее утопические идеалы, совершенно оторванные от жизни. Сама общественная практика заставит нас изучать реальное позитивное право. Изучение действительности не обязательно должно иметь целью ее пропаганду, тем более сакрализацию. Если действительность не устраивает юриста и философа, то она может быть основой для формирования концепций конструктивной критики, отрицания этой действительности. Развитие права без знания того, что отрицается, будет не продуктивным.

Реальное позитивное право, как объект исследования, традиционно изучалось в рамках социологической школы права. На первое место могут ставиться даже не нормы, а реальный правопорядок, существующие общественные отношения из которых, путем обобщения, формулируется норма. Материалистический подход к правовой системе так же требует исследовать реальный мир, не ограничиваясь изучением отражения его в духовной сфере.

Связанность двух названных видов права государственной волей является общим их признаком. Исследуя официально признанное позитивное право, мы можем судить, каким государство хочет предстать перед нами (явление). Изучение реального позитивного права позволяет выявить, каким государство является на самом деле (сущность).

3. Право естественное объективное. Это нормы, вытекающие из объективно присутствующих социальных и психологических свойств общества; свойств групп из которых оно состоит; объективных социальных, психологических и биологических свойств людей, на данной стадии их развития; из окружающей человека среды обитания. Человек и объединения людей так же как животные, как объекты неживой природы имеют независимые от их осознания свойства, которые диктуют определенные правила поведения в обществе. Нормы, устанавливающие общественную собственность на землю, средства производства диктовались условиями жизни древнего человека. Изменение характера производства объективно привели к возникновению и развитию частной собственности. Не государство по своей воле вводит ее, а наоборот, объективная потребность приводит к возникновению государства, в частности, для охраны отчужденной от производителя собственности.

Нормы естественного объективного права вынуждено закрепляются государством в нормах позитивного реального права. Два этих правовых явления, таким образом, могут совпадать до определенной степени, но не абсолютно. Государство не является главной опорой в реализации описываемых норм. В обществе находятся силы, воплощающие их в жизнь и мобилизующие государство для их поддержки. В материалистической школе считается, что объективные законы общественной жизни действуют через объективные потребности и интересы людей и их групп.

Государство может быть в разной степени самостоятельным социальным субъектом, состоящим из относительно независимых от общества групп управленцев. Чем более управленческие элиты, возглавляющие государственный аппарат, обособлены от общества, тем больше они имеют возможность в позитивном праве отразить свои субъективные мнения о должном развитии общества и увеличить разницу между объективным естественным правом и позитивным реальным правом. В еще большей степени они могут «оторвать» писанное позитивное право (которое не обязательно исполнять) от естественного объективного права.

Поскольку социальные и психологические характеристики общества изменчивы, то вместе с ними меняется и естественное объективное право. Об изменении биологических свойств человека на протяжении его истории можно спорить. Медленность изменения объективных свойств человека и его сообществ порождает теории неизменности объективного естественного права.

Социальные характеристики у разных народов, проживающих на земле одновременно, различны. Отдельные нации обладают значительными психологическими особенностями, поэтому возможно говорить о самобытности объективного естественного права того или иного народа или нации.

Объективные потребности общества не составляют односторонней силы, толкающей людей на прямую и гладкую дорогу. Векторов развития может быть много. Они вступают в противоречие между собой, следовательно, в определенной степени противоречиво может быть и естественное объективное право. Одни сообщества, под напором объективных обстоятельств, стали руководствоваться нормами, закрепляющими государственно-бюрократическую форму собственности на основные средства производства. То, что данные сообщества выживали в условиях ожесточенной борьбы на протяжении тысячелетней истории человечества, доказывает объективность этих норм. Другие народы пошли по пути закрепления в нормах отношений частной собственности на основные средства производства, и позитивные результаты работы этих норм сегодня видит весь мир.

При высоком развитии духовной культуры, нормы объективного естественного права отражаются в правосознании народа, в правовой идеологии. Но это не обязательно им присуще.

Данный объект правовой системы исследовался обычно в рамках материалистического направления. Но и при идеалистических подходах философ может интуитивно выйти на объективно требуемые в обществе нормы, особенно вытекающие из психологии (духа) людей. Представители естественно-правовой школы могут называть их исходящими из природы человека или божественной воли.

Нормы естественного объективного права можно подразделить на исходящие из социальных требований общественного развития и нормы, вытекающие из особенности социальной психологии данного сообщества.

Первая группа норм традиционно исследуется социологическими школами права (солидаризм), исторической школой. Вторая группа — психологической школой права (Л.И. Петражицкий).

С. 7

Психология больших групп людей отражается в их религиозных и нравственных нормах. Поэтому осознание ряда норм объективного естественного права может происходить в рамках естественно-правовых школ ищущих истоки права в реально существующих нравственных началах общества или религиозном духе населения.

4. Право естественное субъективное. Это совокупность представлений общества, его интеллектуальной элиты о должном праве. Нормы названного права существуют в виде правосознания: правовой психологии и правовой идеологии. Слово «естественное» употреблено в названии этого права, поскольку люди рассматривают данную группу норм как естественную с их точки зрения, хотя фактически эти нормы могут и не соответствовать объективным потребностям общества.

Нормы естественного субъективного права могут незначительно отличаться от объективного естественного права, если общество в состоянии понять объективные законы своего развития как социального и психического организма. Но такого понимания, особенно на уровне правовой психологии, обычно не происходит. Кроме того люди — творчески мыслящие субъекты общественной жизни, они обладают определенной степенью свободы и сознательно или бессознательно стремятся так устроить общественный порядок, как он не может быть устроен, если бы действовали только объективные факторы. Чем сильнее человечество, тем более широкие рамки построения искусственного права, вступающего в противоречие с

объективным, оно в состоянии себе позволить. Это право может быть выстроено на основе трудно осуществимой мечты, на основе совершенно иррациональных мотивов.

При сильном гражданском обществе субъективное естественное право может быть навязано государству, и в этом случае оно станет позитивным правом. Если же государственный аппарат не устраивают требования общества, то он будет саботировать реализацию писанных норм, в которых трансформированы нормы субъективного естественного права. Как писаное позитивное право, данные нормы будут существовать, но они не станут реальным позитивным правом. Нечто подобное происходит сейчас в российском праве. Нормы Конституции РФ 1993 года закрепили навязанные мировой общественностью и российской интеллектуальной элитой принципы гуманизма, равенства, защиты прав личности, но в реализуемое на деле позитивное право эти принципы вошли только отчасти, в некоторой доле.

Конечно, следует разделить этот сложный объект исследования на составляющие:

- естественное субъективное право, выступающее в форме правовой идеологии;
- естественное субъективное право, выступающее в форме правовой психологии.

Тоталитарные и авторитарные государства с помощью юристов и философов создают официальную правовую идеологию, оправдывающую реально действующее позитивное право. Представители науки убеждают население в том, что это право точно отражает общественные потребности и соответствует нормам писаного позитивного права.

Носители естественного субъективного права в форме идеологии обычно доказывают, что они точно отражают объективные общественные потребности (объективное естественное право), природу человека или божественную волю. Необходимо иметь в виду, что объективное естественное право разных, даже соседних стран не одинаково. В последнее время в России все более ясно стали понимать, что нормы, имеющие объективную основу в странах Запада, могут не иметь таковой в нашей стране. Объективное естественное право развитых стран, прошедшее у них апробацию в нормах реального позитивного права на российской почве остается естественно-правовой идеологией (субъективным естественным правом), в лучшем случае внедренной в формальное, не работающее на деле позитивное право.

Значимость субъективного естественного права может подкрепляться религиозной идеологией или нравственными учениями. Происходит слияние этих идеологий, и нормы естественного субъективного права совпадают с религиозными требованиями или требованиями норм нравственности. В этом случае важно отметить, что сами нормы религии и нравственности могут иметь как объективные, так и субъективные корни.

Субъективное естественное право, выступающее в форме правовой психологии, носителем которой является большинство общества, как правило, поддается внешнему манипулированию со стороны властных элит общества. Длительное воздействие на него может привести к возникновению глубоко укоренившихся ценностных ориентиров, которые превращаются в часть объективного естественного права. Например, в России долготерпимость населения (а отсюда политическая пассивность), склонность доверять вождам стали объективными чертами психологии людей, на базе которой формируется естественное объективное право. Идеи демократии, привносимые с Запада, воплощаются только в нормы формального позитивного права, не становятся реально действующими нормами.

Разделение конкретных явлений на объективные и субъективные, конечно, является серьезной философской проблемой.

Для русской философии права характерно внимание к бессознательному (устремленность к свету, добру, порядочности (2), которое может носить как объективный, так и субъективный характер.

Для субъективного естественного права наиболее свойственно выполнение воспитательных функций, особенно, если эти нормы не стали нормами позитивного права или воплощены только в нормы официально признанного позитивного права, но не являются нормами реального позитивного права. В этом случае широко применяются приемы и методы, используемые в педагогике, пропаганде и агитации. Если предлагаемые нормы субъективного естественного права не совпадают с нормами объективного естественного права, то для распространения их в обществе приходится обращаться, в большей степени, к чувствам людей, а не к их разуму.

Естественное объективное и субъективное право указывают, каким должно быть позитивное право.

Итак, все перечисленные элементы правовой действительности предлагается рассматривать как дифференцированный объект исследования философии права, потому что в реальной действительности (а не только мыслимой) составляют единую систему норм, действующих в одной стране. Эти нормы исходят из разных источников, снабжены собственными средствами обос-

с. 8

печения, но представляют собой целостность, так как выполняют одну функцию — регулирование общественных отношений в какой-то стране на определенном промежутке времени. Перечисленные выше блоки правовых норм представляют собой не просто неорганизованную совокупность явлений правового мира, а именно систему в которой все элементы взаимосвязаны и представляют вместе новое качество, не совпадающего с качеством каждого из них в отдельности. Изменения в одной группе норм неизбежно влекут изменения характера всей системы права, регулирующей общественных отношений.

Выделенная здесь общая система права является системой более низкого порядка по отношению к правовой системе. Она составляет нормативный элемент правовой системы. Вместе с тем, общая система права является системой более высокого порядка по отношению к входящим в нее подсистемам: (а) системе норм

официально признанных государством (система писаного позитивного права), (б) системе норм реально действующего позитивного права; (в) системе норм объективного естественного права; (г) системе норм естественного субъективного права. Философия права, как фундаментальная наука, должна, в первую очередь, исследовать общую систему права и может иметь в качестве своих разделов философию позитивного и философию естественного права.

Полагаем, что представленная здесь общая система права является органичной (3), она имеет структурные, генетические, субординационные связи, а ее элементы не могут самостоятельно существовать. Общая система права всегда развивается, проходит последовательные этапы усложнения и дифференциации. В ходе развития части качественно преобразуются вместе с целым. Внутренним источником беспокойства выступает естественное объективное или субъективное право. Оно заставляет изменяться позитивное право. Общество, имеющее высокий интеллектуальный уровень, изучает или интуитивно угадывает нормы, требуемые объективными потребностями своего развития, и представляет их в виде правовых идей. При низком уровне общественного правового сознания нормы объективного естественного права трансформируются в нормы реального позитивного права через множество проб и ошибок, которые, в конце концов, приводят сообщество к выделению видов поведения, обеспечивающих выживаемость сообщества. Здесь действуют правила естественного отбора.

Сообщества, отстающие в экономическом, военном развитии от соседей обычно заимствуют нормы субъективного естественного права у преуспевающих конкурентов. Управленческие элиты возводят эти нормы в законы и, не смотря на сопротивление общества, проводят их в жизнь. Интеллектуальные элиты, вступающие с управленческими элитами в союз, пропагандируют заимствованные у соседей нормы, стараясь перевести их из правовой идеологии меньшинства в нормы жизни, закрепленные правовой психологией большинства населения. Принимаются меры по изменению всего уклада жизни для того, чтобы он сам востребовал реализацию новых заимствованных норм права.

Консервативные управленческие группы, которые устраивает позитивное действующее право, пресекают, по мере возможности, появление в обществе идей и настроений, формулирующих нормы субъективного и объективного естественного права. Они стремятся к тому, чтобы субъективное естественное право было всего лишь копией позитивного права.

Рассматриваемая система будет нормально развиваться, если между нормами права, входящими в нее, будет необходимый баланс, гармония. Противоречие между нормами позитивного права и нормами субъективного естественного права ведет к нигилистическому отношению к закону. Единый механизм правового воздействия не срабатывает, и общество впадает в хаос, смуту. Глубокое противоречие между нормами субъективного естественного права, на базе которых строится позитивное право и нормами объективного естественного права, может быть свидетельством субъективистской и волюнтаристской политики государства. Такая ситуация возникает при попытке произвести глубокие реформы общества сверху. Конфликт между писаным и реально действующим позитивным правом говорит о лицемерности государства, которое способно поддерживать какой-то порядок в обществе только на основе собственного беззакония.

Всесторонняя характеристика качественных свойств общей системы права, связей между ее правовыми элементами, описание видов различных правовых систем в зависимости от степени их органичности, управляющего элемента, силы связей между элементами, развитости тех или иных элементов, динамике развития должны стать предметом рассмотрения отдельной статьи.

Литература:

1. Баранов П.П. Развитие философии права в России: традиции и современные проблемы // Философия права. 2000. № 1. С. 9.
2. Баранов П.П. Развитие философии права в России: традиции и современные проблемы // Философия права. 2000. № 1. С.10.
3. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С. 177-178.

2. Денисов С.А. Естественное право в частнособственническом и административном обществе // Онтология и аксиология права: тезисы докладов и сообщений Третьей международной научной конференции (19 – 20 октября 2007 г.). Омск, 2007. С. 41 – 44.

С. 41

Автор разделяет все общественные системы мира на (а) частнособственнические, иногда называемые западными и (б) административные, часто называемые восточными. Из названия можно понять, что в основе системы первого типа лежит институт частной собственности, обеспечивающий господство гражданского общества, ядром которого являются предприниматели. Административной называется социальная система, обеспечивающая власть государственной бюрократии, посредством государственной собственности на основные средства производства, контроля не демократического государства над предпринимателями, если они вообще существуют. Для каждой из общественных систем характерен свой тип правовой системы, в основе которой лежит специфическое представление о естественном праве, о том, какие принципы и нормы являются привычными, справедливыми, разумными, необходимыми. Очень часто эти принципы и нормы в двух правовых системах прямо противоположны.

С. 42

1. Современная западная правовая культура, как уже отмечалось, неотделима от признания основополагающего значения права частной собственности. На этой базе выделяется социальная общность частных собственников, которая доминирует над остальными группами населения в западном обществе. Из этого вытекает развитость гражданского права, которое в системе права стоит на первом месте по своему значению.

На верховенстве частной собственности по отношению к государству, его политике строится доминирование гражданского общества над государственным аппаратом. Государственное право здесь существует в виде конституционных норм, которые ставят государственных управленцев под контроль гражданского общества. С защитой частной собственности связано выделение свободной личности. Конституция закрепляет верховенство прав человека по отношению к государству.

Правовая культура административного общества не придает столь большого значения защите частной собственности. Китайское средневековое право относилось к торговцев и ремесленников, у которых накопление богатств было не связано с должностью в государственном аппарате, к самому низшему сословию свободных людей [Кычанов Е.И. Основы средневекового китайского права (VII-XIII вв.). - М., Наука, 1986. - С. 12]. Здесь процветание и надежды большинства населения на будущее связываются со справедливым государственным распределением общественного продукта (редистрибуцией) и эффективным государственным управлением всеми сторонами общественной жизни. Члены общества смотрят на государя, за которым стоят чиновники, как на опекуна, который должен иметь неограниченную власть по отношению к опекаемому народу, чтобы «обеспечить благочестие, справедливость, покой и изобилие ... веру, суд, мир и дешевизну» [История политических учений. Выпуск 2. - М.: Юристъ, 1996. - С. 229]. Народ представляется как малое дитя и не может быть суверенным. Он может выражать свое недовольство отдельными действиями «опекуна» или конкретным «опекуном», но представить свою жизнь без «опекуна» в лице государственных чиновников он не может. Поэтому победоносные восстания крестьян в Китае не устраняли деспотии императора и его чиновников, а лишь приводили к смене императорских династий [Васильев Л.С. История Востока: В 2-х томах. Т. 1. - М.: Высшая школа, 1998. - С. 210]. То же самое продемонстрировало российское общество в начале XX в. Царская бюрократия была заменена большевистской из рабочих и крестьян. Неимущее население административного общества не понимает, как гражданское общество может встать над государством. Среди членов общества господствует неуверенность в своих силах и убеждение в том, что без государства нельзя решить ни

вопросов формирования общественного сознания, ни успешно развивать экономику. Государство и община подавляют личность.

С. 43

2. Современная западная частнособственническая правовая культура провозглашает естественным формальное равенство всех людей. В восточной правовой культуре естественным является иерархия между людьми и система привилегий, связанных с ней. Привычка к иерархии возникает с детства. Ребенок видит, что высшее положение в традиционной семье имеет отец, затем, на более низшей ступени, стоит мать, еще ниже, старшие дети. Возрастная и половая иерархия часто закрепляется в нормах семейного права восточных стран, особенно в мусульманских. Естественной является иерархия внутри государственного аппарата. Место людей в обществе определяется их полезностью для государства. Советская правовая система содержала нормы о распределении привилегий именно на этом основании [Кондратьева Т. Кормить и править. О власти в России XVI – XX в. - М., 2006. – С. 93-116]. Привычными для стран Востока являются сословность и кастовость.

3. Естественным в современной западной правовой культуре является обеспечение достоинства личности. В административной правовой системе человек является второстепенным субъектом права. Первостепенное значение и ценность имеют община, государство. Это выражается в круговой поруке, коллективной ответственности, объективном вменении. Человек не становится свободной личностью в условиях не уважения общества к частной собственности. В условиях иерархических отношений каждый, кроме главы государства, должен преклоняться перед выше стоящим и может унижить нижестоящих. Здесь общество состоит не из граждан, а из подданных или, как говорили на Руси, из холопов. При не развитом гражданском обществе человек не может защитить свои права от произвола со стороны государственных чиновников.

4. Другим важнейшим принципом естественного права на Западе является принцип свободы. Фактически он совпадает с пониманием права в либертарной концепции. В административном обществе естественным является отсутствие свободы человека. Член семьи зависим от старших в семье и главы семьи, жена зависима от мужа, все члены общества находятся в зависимости от государства, его чиновников. Государство может предоставить изначально бесправным членам общества какие-то права и привилегии, которые естественно могут быть отняты им, при нарушении определенных условий. Поводом для лишения прав и свобод может быть необходимость наведения порядка, борьба с врагами государства. Позитивное право в сознании людей административного общества представляется в первую очередь в форме запретов уголовного и административного права.

Власть государственной бюрократии в административном обществе опирается на ограничение прав и свобод человека во всех сферах. Привычка к опеке приводит к тому, что люди становятся не способными к самостоятельной жизни, к самостоятельному принятию решений и несению ответственности

С. 44

за них. Это хорошо проявляется в современной России. Ослабление государственной опеки, расширение свобод привело не к демократии, а к хаосу. Значительная доля населения оказалась не способной самостоятельно обеспечить свое выживание и защиту своих прав. Люди готовы отказаться от своей свободы в обмен на предоставление им определенных социальных гарантий со стороны авторитарного государства.

Особенности правового сознания членов административного типа общества надо учитывать при построении планов перехода России от преимущественно восточной к западной цивилизации. Вполне закономерным является то, что движение по этому пути сегодня притормозилось и наблюдаются шаги в обратном направлении.

3. Денисов С.А. Реальное позитивное право в системе права // Теоретические и практические проблемы правопонимания. Материалы 3 Международной научной конференции, состоявшейся 22 – 24 апреля 2008 г. в Российской академии правосудия. М.: Российская академия правосудия, 2009. С. 348 – 363 (CD-R).

В правоведении не может быть единства понимания права. Научные понятия не сакральные слова. Они носят инструментальный характер и для каждого рода исследования могут иметь свое значение. Правоприменитель должен иметь монистический подход к праву, в первую очередь позитивистский. В противном случае он начинает творить произвол, ссылаясь, то на одно значение права, то на другое. Философ открывающий свои вечные принципы права конечно будет считать, что нормы законов, не соответствующие им носят не правовой характер. Такой философ неизбежно должен быть пропагандистом тех правовых идей, которым он предан. Дуалистический подход к праву сделает его пропагандистскую деятельность менее эффективной.

Юрист, исследующий правовую систему какого-то общества на определенном этапе развития, должен быть похож на биолога, изучающего все существующие формы жизни, вне зависимости от того, нравятся они ему или нет. Такому юристу необходимо придерживаться **интегративно-плюралистического подхода к праву**, как системе **множества нормативных регуляторов** общественных отношений, признаваемых разными правовыми школами (позитивизмом, социологической, психологической и естественно-правовой школой) как право. Используя монистический (например, зная только писанные нормативные акты) или дуалистический подход к праву он не поймет изучаемой правовой системы страны, не сможет объяснить законы ее возникновения, существования и развития, не даст прогнозов ее будущего и рекомендаций для ее выживания и совершенствования. Как минимум, юрист-исследователь правовой системы должен знать нормы и принципы, регулирующие важнейшие общественные отношения, декларируемые государством, являющиеся правовыми идеалами, а так же те нормы, которые реализуются на деле. Все эти нормативные регуляторы предлагается рассматривать в качестве системы взаимосвязанных элементов, образующих определенное новое качество¹. Они образуют **систему права в широком смысле** (не путать с системой позитивного права, как совокупности норм, разделенных на отрасли, системой позитивного права в узком смысле слова). Например, развитие системы права в широком смысле этого слова может **начинаться с возникновения правовых идеалов** (естественного права). Они определяют характер норм, закрепляемых государством в виде законов (официальное позитивное право). Если государство и общество имеет достаточно средств для поддержания декларированных норм, то официальное право становится реальным. Если таких средств не находится, то наряду с нормами, декларируемыми в законах, действуют не писанные правила реального позитивного права.

Интегративно-плюралистический подход к пониманию и изучению права исключает односторонность и узость исследования, позволяет дать общую картину нормативного регулирования общественных отношений. Такой подход наиболее близок к методологии естественных наук, которые изучают не только то, что ценно для людей, но всю окружающую человека среду.

Предметом исследования данной статьи будет только часть названной системы права.

Начиная с XIX в. аппарат государства активно использует право для имитации каких-то состояний или деятельности государства. Во Франции и Германии правители открывают конституции, которые они не намерены исполнять («бумажные» конституции)². Они издаются с целью успокоить общественное мнение, придать демократический вид бонапартистским режимам либо монархиям. В этих условиях особую актуальность приобретает изучение наряду с официальным позитивным правом реального позитивного права. Официальное право часто содержит нормы и принципы, к которым стремится общество. Они носят программный характер и на деле могут не действовать. Например, говорят, что правовое государство в России, закрепленное в ст. 1 Конституции РФ – это то, к чему нужно прийти в будущем, но недостижимо на современном этапе развития. Нормы официального позитивного права часто являются «праздничным фасадом» государства. Их используют для лакировки действительности. Так, многие нормы Конституции СССР 1936 г., касающиеся прав и свобод граждан, были написаны не для реализации их в жизнь, а для обмана наблюдателей, находящихся на Западе.

Реальное позитивное право – это система норм, на самом деле обеспеченных государством и обществом, реально действующих на каком-то этапе развития страны. Оно в основном совпадает с нормами официального позитивного права, если государство отказывается от политики правового лицемерия. Л. Фридман, иллюстрируя различия между формальным и реальным правом, указывает на небольшую разницу между ними в США. Например, закон многих штатов запрещает проституцию. Но на самом деле полиция не только допускает ее, но и устанавливает правила содержания публичных домов³.

¹ Баранов В.М., Денисов С.А. Об интегративности идеи в философии права // Философия права. Ростов-на-Дону, 2001. № 2(4). С. 5-8.

² Шерр И. Германия. История цивилизации за 2000 лет. В 2-х т. Т. 2. Минск: МФЦП, 2005. С. 192.

³ Фридман Л. Введение в американское право. М.: Прогресс, 1993 г. С. 27.

В транзитных странах, как правило, разность между официально декларируемым правом и реально действующим колоссальна. Часто имеют место случаи прямо противоположного требования норм официального и реального права. Ф. Риггс, изучающий развивающиеся страны, говорит о пропасти, которая существует в них между формальным (formal) и действующим правом (effective)⁴.

Нормы реального позитивного права, вступающие в конфликт с официальным правом иногда называют «теневым правом»⁵. Они мало привлекают внимание российских юристов и поэтому особенно интересны для автора этой статьи. Чаще всего на них обращают внимание отечественные социологи⁶.

Нормы реального права, противоречащие нормам официального права можно рассматривать как правонарушающие. Но они носят нормативный характер, поддержаны силой властных субъектов: государства, его органов и должностных лиц. Те, кто их нарушает и действует в соответствии с законом, преследуются государством. Например, люди осмелившиеся воспользоваться свободой слова или правом на демонстрацию, закрепленными в конституции советского государства, объявлялись десидентами, помещались в психиатрические больницы или в места лишения свободы. Вместе с тем, реальное право может быть правом сильного. Право должностных лиц безнаказанно творить произвол в условиях авторитарного режима может иметь нормативный характер.

Поскольку нормы официального права носят характер рекламы, выполняют идеологические функции, то о них заявляется во всеуслышание. Они декларируются в конституции, законах и других писанных нормативных актах, доводимых для всеобщего сведения. Нормы реального права, противоречащие официальному, стремятся не выпячиваться. Они часто помещаются в подзаконные акты, иногда не доводимые для сведения населения (секретные, для служебного пользования). Достаточно того, чтобы их знал правоприменитель. Они могут существовать в форме административных и судебных прецедентов, известных ограниченному кругу специалистов. Если в стране имеется господствующее партеобразное объединение бюрократии, то реальное право формулируется в виде партийных решений. В странах, где присутствует диктатура одного человека, создан культ личности вождя, реальное право надо искать не в принятых конституциях, а в высказываниях правителя, может быть даже брошенных между прочем в каком либо выступлении, в разработанных им доктринах. С.С. Алексеев отмечает, что в СССР реально действующее позитивное право выражалось «не только в партийно-нормативных актах (партийных программах, уставах, директивах, постановлениях, инструкциях и др.), но и непосредственно в произведениях, выступлениях и речах “классиков марксизма-ленинизма”: Маркса, Энгельса, Ленина, в “гениальных” высказываниях Сталина, а после его смерти — очередного вождя: Хрущева, Брежнева, Андропова, Черненко. В практической же жизни на первый план реальной юридической действительности выступили “инструкции”, секретные нормативные акты, по большей части ведомственные, но по своей действительной значимости превосходящие силу закона»⁷.

В странах, только вставших на дорогу конституционализма, более мощное воздействие на общество, чем нормы конституции могут иметь традиции, сложившиеся в стране, поддерживаемые как обществом, так и государством. Например, сегодня стало ясно, что традиции монархии, централизованного управления страной из центра, не участия населения в политической жизни страны имеют более сильное влияние на поведение населения России, чем нормы, закрепленные в Конституции РФ 1993 г.

Р. Давид предупреждал, что исследователю не следует доверять официальным источникам права. Они могут быть просто ширмой, фасадом, “от которого общественная жизнь достаточно отлична. Опасность такого не совпадения, — пишет Р. Давид, — есть во многих странах, где право высоко чтится, но есть тенденция рассматривать его как практически недостижимый идеал: так обстоит дело во многих странах, где господствует ислам. Такое же несовпадение может иметь место там, где, напротив, право презируется...”⁸.

Автор данной статьи выделяет особый тип административной правовой системы, обеспечивающей господство в обществе класса обособленных от него управленцев, составляющих государственный аппарат⁹. Позитивное право, исходящее от государства, в такой правовой системе, как правило, состоит из официально декларируемых норм, доводимых до рядовых членов общества и, норм, известных только правящему бюрократическому классу. Административная правовая система существовала в СССР. С.С. Алексеев пишет о “двухэтажности” советского права. В своих работах он показывает, что наряду с официальной юридической системой в СССР существовало высшее, но отчасти скрытое право, право-невидимка, суперправо, выражающее волю вождя и партийного аппарата¹⁰. Население в административном обществе не должно знать, на основании каких правил им реально управляют. Официально декларируемые нормы часто являются всего лишь средством обмана наивного населения. Конечно, чтобы сохранять веру населения в правителей, часть официально

⁴ Riggs Fred W. Administration in Developing Countries. The Theory of Prismatic Society. Boston, 1964. P. 59 – 60.

⁵ Баранов В.М. Теневое право. Н. Новгород. 2002.

⁶ Чирикова А.Е. Региональные парламенты: ресурсный потенциал и неформальные правила политической игры // Власть и элиты в российской трансформации. СПб., 2005. С. 194 – 222.

⁷ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М.: “Статут”. 1999. С. 508.

⁸ Давид Р., Жозеффе-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения. 1999. С. 15.

⁹ Денисов С.А. Административизация правовой системы. Екатеринбург, 2005.

¹⁰ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М.: “Статут”. 1999. С. 499-512.

провозглашаемых норм иногда должна срабатывать. Классу бюрократии не выгодно, чтобы население знало нормы, на основании которых действует государственный механизм. Открытость норм для всех создает возможность контроля за должностными лицами.

Следует обратить внимание, что нормы реального права, не совпадающие с официальным, имеют совершенно иной механизм их возникновения. Здесь может не быть строгих процедурных правил введения их в действие. Часто они опираются на силу того должностного лица или органа власти, который навязывает их обществу. Если речь идет о традиционном праве, то оно вводится постепенно. Например, в России появляется традиция передавать должность Президента избранному прежним правителем преемнику. Когда традиция закрепляется в обществе, ни какой правитель не в состоянии ее отменить.

Подчас, правители требуют от подданных самостоятельно открывать для себя нормы реального права при выборе модели поведения. Для них это является экзаменом перед получением права занять должность. Не сдавшие экзамен могут потерять все. Официальное право служит не ориентиром в этом поведении человека, а инструментом провокации, проверки подданных на сметливость и верность правителю. В жизни коммунистического Китая, где поведение людей регулировалось нормами исходящими от правителя, был такой факт. Мао Цзэдун объявил о введении в стране свободы слова и свободы критики («пусть расцветает сто цветов»). Некоторые представители интеллигенции не усмотрели здесь ловушки и опубликовали в средствах массовой информации статьи с критикой высшей бюрократии, ее курса. После этого вся государственная и партийная машина обрушилась на них свои репрессии¹¹. В условиях диктатур, правители публично декларируют множество принципов, имеющих нормативный характер. Подданные должны сами разобраться, чем необходимо руководствоваться без рассуждений, а какую деятельность надо только имитировать, делая вид, что исполняют предписания.

В обществе, где наблюдается раскол между правом официальным и реальным создается механизм нейтрализации норм официального права, включающий в себя систему инструментов блокирования действия декларированных норм¹². Воспрепятствовать действию закреплённой в законе нормы права может отсутствие социальной группы, которой эта норма необходима. Историки отмечают, что Декларация прав человека и гражданина Франции 1789 г. не могла действовать, поскольку в тот период в стране еще не было сильного гражданского общества¹³. Наоборот, действие нормы может быть заблокировано мощной социальной группой, интересы которой она ограничивает. Например, государственная бюрократия способна не допустить действия в обществе демократических свобод, декларированных в конституции страны. Некоторые нормы закона нельзя реализовать при отсутствии должной политической системы и механизма государства¹⁴. Например, не может быть свободы выборов органов власти при отсутствии независимой системы избирательных комиссий, в условиях, когда существующие партии действуют под контролем правителя и его аппарата, когда отсутствует свобода средств массовой информации. Реализация ряда норм права связана с наличием экономических возможностей страны и ее населения. Очевидно, что социальное государство может возникнуть только на определенном этапе развития производительных сил, при достижении обществом необходимого уровня производительности труда. Реальное право подчиняется закону, сформулированному К. Марксом. Оно не может опережать развития экономики страны. «Мертвыми» становятся нормы, декларированные в законах, которые не имеют в обществе соответствующей культурной основы¹⁵. Историки и юристы отмечают, что права и свободы человека часто не находят поддержки среди массы населения в странах Востока, где традиционно господствуют идеи покорности, иерархии и терпимости¹⁶. Наконец, нормы официального права могут быть заблокированы с помощью правового механизма: специальных приемов юридической техники¹⁷, процессуальных норм¹⁸, отсутствием санкций или через нейтрализацию юридической

¹¹ Шорт Ф. Мао Цзэдун. М.: Транзиткнига, 2005. С. 422 – 431.

¹² Денисов С.А. Механизм нейтрализации конституционных норм // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 6. С. 2 – 8.

¹³ История государства и права зарубежных стран. Т. 2. Современная эпоха. М.: Издательство Норма, 2005. С. 165.

¹⁴ Денисов С.А. Механизм нейтрализации прав граждан в сфере государственного управления // Административно-правовой статус гражданина. М.: Институт государства и права АН РФ, 2004. С. 96-106; Денисов С.А. Нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина нормотворческими органами государства (по материалам решений Конституционного Суда РФ) // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Сборник статей. Ч. 17. Томск: Изд-во Томского университета, 2004.

¹⁵ Денисов С.А. Принципы Конституции РФ и правосознание российского общества // Конституционное развитие России: история и современность. Материалы всероссийской конференции. Ч. 1. Екатеринбург. 2003. С. 139-142.

¹⁶ Васильев Л.С. История Востока. В 2-х томах. Т. 2. М.: Высшая школа. 1998. С. 432-433.

¹⁷ Денисов С.А. Выражение интересов управленческих групп с помощью юридической техники // Проблемы юридической техники: Сборник статей. Под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород. 2000. С. 502-510; Денисов С.А. Типичные приемы законодательной техники, используемые в интересах групп управленцев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. Нижний Новгород. 2001. Т. 1. С. 254-268.

ответственности за их нарушение¹⁹. Содержание продекларированной в законе нормы можно изменить путем ее толкования.

Для развивающихся стран современности типичны имитации в праве, которые осуществляются с помощью конституции и законов. В них декларируются нормы, перенесенные из правовых систем стран Запада. Но в реальной правовой системе нет даже субъектов, которые могли бы реализовать эти нормы. Вместо суверенного народа население их состоит из разобщенных подданных своего правителя. В этих странах нет публичных политиков, которые могли бы составить конкуренцию правителю, а значит, вместо партий существуют или небольшие клубы по интересам или партеобразные объединения местной бюрократии, которые гордо называют себя партией власти. В таких странах не может быть парламента. Его обообщает совет при правителе. Естественно, между этими имитационными субъектами действуют совершенно не те, нормы, что представлены в конституции, а неписанные обычаи, тайные соглашения. Даже о Японии, которая продвинулась дальше других стран Востока в сближении с Западом Р. Давид пишет, что она создала правовой западный фасад, за которым отсутствуют субъекты, которые могли бы пользоваться западными нормами права. В силу этого официально декларируемое право "«регулирует лишь незначительную часть общественной жизни Японии»"²⁰.

История XX в. иллюстрирует такую закономерность. Чем сильнее действуют в обществе нормы неписаного права, закрепляющие власть диктатора, авторитарный режим, тем безопасней для этого диктатора становятся нормы писаного права, содержащие какие угодно положения, в том числе, ограничивающие его полномочия. Например, Конституция РСФСР 1918 г. больше отражала правовую реальность, чем Конституция СССР, принятая в 1936 г. В первой конституции для удержания захваченной власти большевики вынуждены были прямо ограничить права крестьян и других социальных слоев, враждебных новой бюрократии. После укрепления власти диктатора в стране, он мог позволить себе принять документ, содержащий в себе большое количество демократических норм, поскольку регулирующая роль этих деклараций была нулевая.

В переходных странах часто возникает конкуренция писаных норм официального и неписаных норм реального позитивного права. Нормы официального права могут действовать только отчасти (иногда): на десять, двадцать процентов («образцовые колхозы» куда возят иностранцев).

В борьбе централизаторских и центростремительных начал наряду с официальным правом, навязываемым центром может присутствовать партикуляризм. Например, исследования показывают, что свобода средств массовой информации, декларируемая в Конституции РФ 1993 г. в разной степени присутствует в разных регионах России²¹.

Суть транзитных стран заключается в их постоянном изменении. В них происходят то реформы, то контрреформы. Поэтому исследователю важно фиксировать то расширение действия официально декларируемых норм, поддерживающих реформы, то замену их какими-то неписаными нормами, связанными с возвратом страны назад. Например, во время выборов органов власти в России в декабре 2007 г. и марте 2008 г. политологи и социологи фиксировали тенденцию перехода от права участвовать в голосовании к обязанности участия в нем (так знакомой каждому советскому подданному), подкрепленной санкциями различных властных субъектов.

Из сказанного следует, что юристам, для понимания правовой действительности следует совмещать изучение официального права и реального права, видеть их конфликт и взаимодействие.

¹⁸ Денисов С.А. Нейтрализация прав и свобод граждан посредством норм процессуального права // Государство, право и управление. Материалы III Всероссийской межвузовской научно-практической конференции / Под ред. Кобаненко, С.М. Зубарева. Вып. 1. М.: ГГУ. 2003. С. 71-74.

¹⁹ Денисов С.А. Механизм нейтрализации института юридической ответственности должностных лиц // Государство, право, управление: Материалы IV Всероссийской научно-практической конференции / Под ред. М.И. Абдулаева, С.И. Некрасова. Вып. 1. М.: ГГУ, 2004. С. 113- 117.

²⁰ Давид Р., Жозеффе-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 372.

²¹ Общественная экспертиза: Анатомия свободы слова. 2000. М.: «Общественная экспертиза», 2000.

4. Денисов С.А. Изучение реальной государственно-правовой жизни в теории государства и права // Юрист XXI века: реальность и перспективы. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (19-20 апреля 2001 года). Екатеринбург. 2002. С. 491-493.

С. 491

В советский период теорию государства и права как науку и учебную дисциплину искусственно отрывали от реальной жизни, догматизировали, наполняли идеями юридического романтизма (1). Отчужденность от государственно-правовой действительности стала привычкой и проявляется во многих современных учебниках и учебных пособиях. Их авторы исходят из не объявляемого открыто убеждения, что функция теории государства и права сводится только к **описанию желаемого** порядка вещей. Вместе с устранением из учебников параграфов о «самой передовой», «социалистической» государственно-правовой системе исчезли вообще характеристики той правовой действительности, в которой мы сейчас живем (2). В учебниках, где ссылки на отечественное государство и право присутствуют, не дается их системной картины, замалчиваются важнейшие их черты. Преобладание позитивистских подходов не позволяет дать глубокий и всесторонний анализ государственно-правовой действительности. Акцент делается на форме государства. Специфика его сущностных черт и функций в настоящий период не раскрываются. Особенно не популярны сегодня классово-групповые оценки характера российского государства и права.

Вместо того чтобы развивать методику анализа классово-групповой стороны сущности и содержания государства и права, в учебниках последних лет этому вопросу посвящается все меньше внимания (3). Часто, авторы учебников ограничиваются ссылками на выделение в марксистской литературе четырех исторических типов государства и права. Мысль К. Маркса об азиатском типе государства и права так и осталась в зародыше, не смотря на очевидность необходимости выделения бюрократического типа государства и права, основанного на государственно-бюрократической собственности на основные средства производства, обособлении управленческих групп, составляющих государственный (партийный, церковный) аппарат в особую социальную группу, осуществляющую политическое и идеологическое господство над остальными слоями общества посредством государства и права (4).

С. 492

Отказ от диалектического подхода приводит к тому, что наука, по заказу властных групп, то гипертрофирует классово-групповые черты государственно-правовой системы и не замечает ее общесоциальных характеристик (советский период), то пренебрегает классово-групповыми чертами в пользу общесоциальных (современный период).

В учебниках последнего времени, при оценке отечественного права, все внимание направлено на законодательные нормы, которые претерпевают позитивные изменения. Анализ их реализации не уделяется должного внимания. В традициях советской науки создается идеализированное представление о правовой действительности.

В учебниках и учебных пособиях полезно было бы, после рассмотрения общих положений о функциях государства и права, о реализации права, законности и о правопорядке, давать материал об особенностях российской государственно-правовой системы, рассматривать вопросы о состоянии законности в современной России, об особенностях правонарушений настоящего периода и о характере юридической ответственности. Характеристика общественного правосознания, правовой культуры, правотворчества в России, изложенная в учебниках, помогла бы студенту более глубоко понять общие вопросы соответствующих тем. Такая методика реализована в ряде учебных пособий, изданных в г. Тюмени для студентов юристов (5).

Важными для России являются вопросы о роли государства и институтов гражданского общества в поддержании режима законности. Необходимо выделять как минимум два альтернативных режима законности, которые могут формироваться в стране. Наибольший шанс имеет формирование полицейской законности, основанной на расширенных правах силовых ведомств. Более трудным будет путь формирования демократической законности, опирающейся на гражданское общество, которое еще очень слабо. В последнее время в студенческой среде усиливаются надежды на сильное государство, которое способно решить все проблемы нашего общества. При этом не замечается, что отечественный государственный аппарат не имеет привычки действовать в рамках закона, коррумпирован. Усиление его может вызвать антисоциальные последствия.

Традиционно с идеалистических позиций в отечественной теории государства и права рассматривались вопросы о принципах права, правотворчества, правоприменения, юридической ответственности, законности. Само понятие «принцип» рассматривается преимущественно как идеал, а не как идея, воплощаемая в реальной правовой жизни. Как в советский

С. 493

период, так и сегодня учебники говорят студентам о желаемом и замалчивают реальность. Не пишется, или пишется очень кратко о том, насколько воплощаются в действующем позитивном праве, при его создании и реализации принципы демократизма, законности, справедливости, гуманизма (6).

Всестороннее и глубокое познание правовой действительности в науке и учебной дисциплине «теория государства и права» невозможно без использования материализма и диалектики. Действуя в советских традициях, их отождествляют с марксизмом-ленинизмом и пытаются отбросить как негодные инструменты исследования. Представляется, что эти философские подходы не являются догмами и нуждаются в дальнейшем развитии, освобождении от упрощения и вульгаризации, которые производились ранее.

Невозможно понять тенденции современного развития государства и права мира, современной России не выяснив, от чего и к чему мы идем, какое наследие оставили в прошлом. Учебники по теории государства и права продолжают настаивать на том, что государство и право СССР имело социалистический характер (7). Такие заявления несут двойные последствия. Первое. Получается, что в СССР правил народ, и современные буржуазные преобразования в России несут контрреволюционный, антидемократический характер. Второе. Социалистическое государство и право являются тоталитарными по своему характеру и у них нет будущего. Социал-демократическая идея социализма, на которую ориентируется значительная часть населения стран Запада, у нас не рассматривается.

Отсутствие полноценных знаний о реальной действительности, о том, на каком отрезке пути мы находимся, не позволяет построить сценарии развития государственно-правовой системы. Государственный аппарат больше не монополизирует производство прогнозов, а теория государства и права все еще не научилась исполнять этой функции. Вместо описания возможного даются прожекты желаемого. Как правило, в соответствии с идеалистическими подходами, они не имеют социально-экономического и политического обоснования, не увязаны с отечественными традициями. Примером такого прожектерства является выведение содержания естественного права из неясной природы человека.

Отрыв от жизни не позволяет теории государства и права правильно определить **очередность ставящихся целей**, отделить перспективные, стратегические планы от задач текущего момента. В результате мы продолжаем предлагать студентам

С. 494

мечты о «светлом будущем» правового и социального государства, надеяться на скачек, на то, что сумеем перепрыгнуть через неприятный период развития буржуазного государства. Между тем, сильное гражданское общество, которое необходимо для формирования социального, правового государства, может возникнуть только в условиях либерализма. Только свободный рынок, конкуренция и демократия, обеспеченные нормами частного права и судебной защитой, могут сформировать сильное общество, способное к саморазвитию. Попытки «сверху» через государственный аппарат модернизировать страну и довести ее до уровня развитых стран мира, вновь «осчастливить людей» искусственно будут способствовать консервации власти бюрократии, слившейся с небольшой группой предпринимателей. Такого рода государства и правовые системы возникли в последние десятилетия в слабо развитых странах «третьего мира». Таким образом, у России в настоящее время, есть два пути, либо продолжить либерализацию общественной жизни, с которой связана минимализация государства, развитие частного права, либо, что наиболее вероятно, вернуться к некоторым чертам общества азиатского типа с сильным государственным регулированием и развитием публичного права. Студенты должны знать характер процессов, протекающих в государственно-правовой жизни и сознательно сделать выбор того направления, которое они будут поддерживать.

Часто учебники по теории государства и права уклоняются от рассмотрения тенденций и прогнозов развития **современных развитых государств мира**. Рассмотрение этого вопроса может дать студентам ориентиры для выработки желаемого направления развития российского государства и права. Вместе с тем, неоправданное отнесение России к современным развитым демократическим государствам дает не верные ориентиры в ее развитии. В частности, перенесение из развитых стран Запада на отечественную почву идей государственного регулирования экономики ведет страну к восстановлению мощной бюрократической государственно-правовой системы, поскольку в отличие от западных соседей у нас нет должной системы контроля за государственным аппаратом со стороны гражданского общества.

Теория государства и права не сможет выполнять своих мировоззренческих задач, будет дезориентировать студентов пока не встанет на позиции материализма, требующего изучать действительность, а не только ее отражение в политических и правовых теориях.

Источники

1. Алексеев С.С. Уроки. Тяжелый путь России к праву. М.: Юристъ, 1997. С. 12-13.
2. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. М.: «Фирма Гардарика». 1996. С. 46-48.
3. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право. 2000. С. 68-73.
4. Денисов С.А. Бюрократия и позитивное право // Российский юридический журнал. 2000. № 2. С. 131-143.
5. Денисов С.А., Смирнов П.П. Теория государства и права. Конспект авторских лекций. Ч. 1. Тюмень. 2000; Денисов С.А. Теория государства и права. Конспект авторских лекций. Ч. 2. Тюмень. 2000.
6. Комаров С.А. Общая теория государства и права. Курс лекций. М., 1995. С. 161-163, 273-274.
7. Сырых В.М. Теория государства и права. М.: «Былина». 1998. С. 461-463.

5. Денисов С.А. Использование диалектико-материалистического метода в познании права // Проблемы философии права и государства. Вып. 2. Сборник научных статей. Тюмень, 2003. С. 17 – 18.

С. 17

В отечественной общественной науке часто присутствует догматический взгляд на диалектико-материалистический метод познания. Его отождествляют с марксистско-ленинской идеологией. Между тем, если посмотреть на историю философской мысли, то становится ясно, что этот метод, как система инструментов познания, сам находится в постоянном развитии. В руках разных ученых и идеологов он может изменяться: иметь разный объем содержания, приобретать разные формы, искажаться и даже превращаться в свою противоположность. В результате, далеко не диалектико-материалистический подход объявляется таковым и на него списывают не верные результаты познания. Именно это происходило в советской теории права.

Догматизм советской науки и склонность ее к схоластическим выводам сегодня общепризнанны. Доказывание фатальной неизбежности появления так называемого социалистического, а на деле бюрократического позитивного права соединялось в ней с отказом видеть объективные условия, которые исключают формирование действительно социалистического общества, государства и позитивного права. С целью подавления общественного движения и мысли навязывалась идея о том, что действующее право соответствует высшим идеалам и ценностям человечества, а его поступательное развитие может быть определено только коммунистической партократией. Юридическим наукам фактически навязывался позитивистский подход, ограничивающий предмет исследования писаным позитивным правом. Реально действующее в обществе позитивное право игнорировалось. Решение вопроса о сущности действующего права направлялось по ложному пути. Доказывалось, что это право служит интересам пролетариата или народа, а не господству партийно-государственной бюрократии. Позитивистская ограниченность исследований рамками писаного права, которое намеренно обеспечивало реализацию определенных идеологических целей, позволяла вводить в заблуждение относительно сущности советского права в целом массы людей как внутри страны, так и за рубежом. Отказ от всестороннего исследования позитивного права стран Запада позволял представить его в искаженном виде.

Общественная наука в советский период фактически была заменена идеологией, отражающей интересы правящих групп управленцев. Познание правовой действительности заменялось слепой верой в определенные постулаты. Критический подход к системе выработанных догм пресекался на корню. Научная элита сама вынуждена была выполнять функции идеологической полиции и пресекать всякое инакомыслие в научной среде со студенческой скамьи.

Развитие отечественной науки, в том числе правовой, требует проведения «работы над ошибками», допущенными в советский период при применении диалектико-материалистического метода или при создании видимости его применения. Следует четко определить, где применялся диалектико-материалистический подход, а где его противоположности, которые, соответственно, дали не верные результаты. Необходимо уточнить, какие приемы можно отнести к диалектико-материалистическим, а какие нет. Желательно очистить данный метод познания от догматизма, искажений, применявшихся ранее упрощений и вульгаризации.

В последнее время слышатся фразы о том, что философия преодолела противоречие между идеализмом и материализмом, что само это противоречие надумано. Способ не замечать определенных фактов действительности достаточно типичен для идеалистического воззрения на мир. Однако материализм стоит на том, что мир объективен и не зависит от того, что об этом думает тот или иной философ. Стороннику диалектико-материалистического подхода невозможно не замечать отрыва от реальности некоторых философских теорий права, их догматизма, однобокого изучения правовых явлений, отказа видеть их противоречивость и развитие.

В рамках развития диалектико-материалистического метода нуждается в переосмыслении **классовая характеристика** права. Борьба разных групп общества (не обязательно вооруженная) за то, чтобы выразить свои интересы в нормах права соответствует диалектической идее борьбы противоположностей. В рамках идеалистического подхода можно стараться эту борьбу не замечать, доказывать не классовость права и государства, но от этого она не исчезнет из общественной жизни. Просто победителям будет легче скрыть свои интересы за фразами об общей пользе, справедливости и равенстве. Признание борьбы классов и иных социальных групп, в процессе формирования права (как естественного, так и позитивного), не обязательно должно вести к выводам о необходимости революции, насилия и жестокости. Как раз наоборот, предлагается на основе знания о противоречиях интересов разных социальных групп честно искать компромисс между ними, обеспечивающий мир и оптимальные темпы развития. Под демократией, закрепляемой в праве сегодня, понимается учет интересов всех групп общества, а не подавление большинством меньшинства. Противоречия между классами являются двигателем прогресса, если они имеют оптимальный уровень, который при достаточной степени цивилизованности можно поддерживать

С. 18

искусственно. Чрезмерное усиление их ведет к разрушению системы, в том числе правовой. Погашение их приведет к застою в развитии общества и права.

Необходимо избавиться от преследующего материализм **экономизма и фатализма**. В частности, в рамках этого взгляда надо правильно оценить роль субъективных факторов в развитии права. Не трудно заметить, что с ростом общественного сознания они приобретают все большее значение в выборе путей развития общества и, в частности, правовых систем. Есть мнение, что с развитием систем коммуникаций идеология, в том числе правовая, приобретает большую регулирующую, а иногда манипулятивную силу. Философия права, конечно же, в силу своих возможностей, должна формулировать принципы идеального права. При определенном авторитете идей справедливости, равенства, гуманизма они могут быть основой для выведения из них конкретных норм позитивного права. Но при этом не следует путать желаемое и действительное. Практика правотворческого процесса, в современной российской жизни основана не на высказанных философами идеях, а на прагматических интересах различных социальных групп общества. Необходимо видеть, что общечеловеческие ценности могут умело использоваться в интересах определенных социальных групп (1). При материалистическом подходе нельзя не заметить отрыв от реальной почвы некоторых современных теорий, построенных на основе идеи справедливости. Таковой, например, является идея цивилитарного права (2).

Диалектико-материалистический подход обуславливает предмет исследования философии права. В литературе предлагается преодолеть противоречащую диалектическому подходу односторонность отдельных философских школ и изучать всю правовую реальность, которая существует объективно, помимо исследователя как систему взаимосвязанных правовых явлений (3). Право, как нормативная часть правовой системы, с этих позиций, само представляет собой систему следующих взаимосвязанных между собой элементов: 1) **Позитивное реально действующее** право, как система норм права, исходящих от государства и им реально поддерживаемых. Отдельные его нормы, связанные с порядком управления общественными делами могут не афишироваться государством, скрываться от большинства членов общества, иметь секретный или не писанный характер. 2) **Позитивное официально признаваемое** государством право, как совокупность норм провозглашаемых государством. Отдельные нормы могут не действовать в реальной действительности, приниматься в идеологических целях. В той степени, в которой государство не занимается лицемерием, реально действующие и официально провозглашенные нормы совпадают по своему содержанию. 3) **Объективное естественное** право, как совокупность норм и принципов вытекающих из общественных потребностей общества. При невысоком уровне правосознания эти нормы и принципы могут не осознаваться обществом. 4) **Субъективное естественное** право, как совокупность норм и принципов, которые рассматриваются в общественном сознании как идеальные, необходимые. Высокий уровень правосознания предполагает сближение содержания объективного и субъективного естественного права. Нормы, исходящие от государства (положительное, позитивное право) могут в большей или меньшей степени совпадать по содержанию с нормами естественного права.

Первой ступенью в познании права как системы должно быть изучение реально действующего позитивного права. Затем, в сравнении с полученными знаниями, необходимо дать оценку формально провозглашенным нормам позитивного права. При этом будет ясно, какое по содержанию право государством охраняется, а какие нормы используются для идеологического прикрытия его деятельности. При характеристике этих предметов исследования философия права может обобщать эмпирические знания, накопленные социологией права и юридическими науками, изучающими писаное право. Следующим шагом может быть познание объективного естественного права. Это трудная задача, связанная с анализом и синтезом данных полученных различными общественными науками, в первую очередь экономическими, политическими, историческими. На базе всех накопленных знаний можно перейти к формулированию принципов субъективного естественного права, то есть того, которое является идеальным с точки зрения исследователя. При идеалистическом подходе все делается наоборот. Философ из своего разума, ощущений, поверхностных, не основанных на глубоких научных знаниях представлений об окружающем мире выводит правовые догмы, которые, как правило, объявляет абсолютной истиной, вытекающей из природы человека. На этих идеях предлагается строить всю систему норм позитивного права. Конечно, эвристический метод может давать позитивные результаты, но их будет гораздо больше, если он опирается на глубокие познания реальной социальной действительности. Очень часто идеалистический подход мешает познанию правовой действительности и используется для построения идеологий, выгодных тем или иным властным группам, стремящимся оправдать и увековечить свое господство. В лучшем случае он служит построению романтических правовых идей, которые ни к чему не приводят.

Используя диалектический подход можно решить вопрос о функциях философии права. Познавательная функция требует от нее, в первую очередь, изучения основ действующего позитивного и объективного

С. 19

естественного права. Конечно, современная наука не может проигнорировать своей ценностно-ориентационной функции. В рамках ее реализации философия права должна создавать учение об идеальном праве. Это две стороны одного научного процесса.

Современная отечественная правовая наука, представители которой испытывают значительные материальные затруднения, конечно, не может избавиться от тенденций превращения ее в идеологию, обслуживающую новый правящий класс. Она использует старые приемы идеалистического подхода. Желаемое право выдается за действительное. Предмет исследования ограничивается законодательными нормами. Реально действующее право игнорируется.

1. Денисов С.А. Использование идей естественно-правовых школ в целях осуществления номенклатурно-буржуазной революции в России // Проблемы философии права и государства. Сборник статей. Вып. 1. Тюмень. 2000. С. 10-12.

2. Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Издательская группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. С. 323-352.

3. Блажевич Н.В. Уровневая модель правового познания // Проблемы философии права и государства. Сборник статей. Вып. 1. Тюмень. 2000. С. 33.

6. Денисов С.А. Понятия права, используемые обособленными управленческими группами // www.denisov11-12.narod.ru

Тезисы выступления в Екатеринбурге на конференции в Академии государственной службы. Май 2006 г.

Во многих странах мира доминирующей группой общества являлась общность государственных управленцев, обособленная от иных социальных групп. Она имела собственную идеологию, в том числе правовую и вырабатывала собственное, удобное для обеспечения ее господства понятие права, которое навязывалось всему обществу.

1. Юридический позитивизм

Наиболее удобной для государственных управленцев является позитивистская концепция права, отождествляющая его с нормами, исходящими от государства (законами). Обособленные от общества управленцы ставят под свой контроль государственный аппарат и свою волю представляют обществу в виде права. Позитивизм в форме легизма служил осуществлению власти в Древнем Китае. В философии права отмечается, что позитивизм оправдывал фашистское право в Германии²². Скрытно поддерживала позитивистское правопонимание и советская партократия. Советская юридическая теория твердо увязала право с государством, создав идеологическое течение, которое получило название «теория государства и права». Все попытки последних лет уйти от этой теории не увенчались успехом. Судя по всему, эта теория будет основой для восстановления в России пошатнувшейся власти государственной бюрократии.

Юристов-позитивистов обвиняют в угодничестве перед властью имущими²³. «До сих пор, — писал Г.Н. Манов — никто не превзошел юристов-позитивистов по части циничного превознесения силы в праве, а сила всегда на стороне тех, кто имеет власть и богатство»²⁴. Позитивизм позволяет исходить из аксиомы — «законодатель всегда прав»²⁵. Это этатистское понимание права иногда называют волюнтаристским²⁶. Оно может быть направлено своим острием против идей естественного понимания права, которые открывают дорогу для участия общества в управлении своими делами. Норма закона не подвергается критической оценке с позиций нравственности, справедливости, разумности.

Особенно ярко позитивистское понимание права как дороги к обеспечению произвола государственной бюрократии выразилось у Г. Кельзена. Его правопонимание, — пишет В.С. Нерсисянц, — «оказывается вынужденным даже тоталитарное насилие от имени науки легитимировать как право»²⁷.

Позитивистское понимание права поддерживается массой населения, которая не в состоянии выдвинуть альтернативных представлений о должном и вынуждена повиноваться приказам начальства.

Позитивистское представление о праве имеет и другую выгоду для обособленных управленческих групп. Оно концентрирует внимание ученых-юристов на писаных нормах и отвлекает их от норм реально действующих, выявляемых при социологическом подходе. Например, о правовой системе сталинского периода начинают судить по Конституции СССР 1936 г., а не по тем не писаным нормам (выраженным в обычаях, доктринах, правосознании управленцев) по которым жила страна на самом деле. Советские правоведы аргументировано доказывали, что в середине 30-х годов СССР сделал значительный шаг по расширению демократических прав и свобод советских граждан²⁸.

Распространенность юридического позитивизма стимулировала управленческие элиты создавать целый пласт мертвых, не действующих норм, декларируемых в конституциях и законах. Они обеспечивали ложный имидж страны, идеологическое прикрытие власти бюрократии. Так, согласно Конституции СССР 1936 г. сталинское государство являлось социалистической республикой с демократическим политическим режимом и федеративным государственным устройством. С помощью норм писаного права скрывались нормы не писаного реального права, анализ которых показывал, что СССР это монархическое государство с тоталитарным режимом и унитарным государственным устройством, выражающим интересы государственной бюрократии. Но юристы-позитивисты до сих пор не желают видеть этих норм, утверждая, что право — это только то, что написано в сталинской конституции.

Отмечается, что позитивизм обрекает юридическую науку на застой, следование в хвосте у законодательства, превращает ее в регистратора событий²⁹. Юристы становятся пропагандистами государственной политики, распространяющими этатистское мировоззрение в обществе. По мнению позитивиста Г.Ф. Шершеневича естественное право не должно выступать предметом исследования юридической науки³⁰.

2. Право как воля Бога

В условиях, когда авторитет государства не столь велик, под понятие права необходимо подвести более мощный фундамент. В качестве такой опоры часто выступала воля Бога. Чтобы эта воля совпадала с интересами государственных управленцев необходимо объединение государственного и церковного аппарата (теократическое государство или государство, где церковь является государственным подразделением, как это было в России со времен Петра I). В этом случае противоречивое религиозное учение, положенное в основу права, можно истолковать так, как это нужно объединенным светским и церковным чиновникам. Глава государства может сам верить в то, что он ставленник Бога на земле и его законотворческая воля является обязательным для общества предписанием. В качестве знатоков божественного права могут выступать судьи (жрецы богини Маат в Египте, кади в мусульманских странах).

Все государственные религии, положенные в основу права, требуют от населения подчинения правителю. «Повинуйтесь Аллаху и повинуйтесь посланнику и обладателям власти среди вас» — сказано в Коране³¹. «Всякая власть от

²² Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М., 1997. С. 18.

²³ Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М., 1997. С. 18.

²⁴ Манов Г.Н. Теория права и государства. М., 1995. С. 77.

²⁵ Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М., 1997. С. 17.

²⁶ Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 99-100.

²⁷ Нерсисянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М.: Изд-я группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. С. 593.

²⁸ Курицын В.М. Развитие прав и свобод в советском государстве. М., 1983. С. 139-140.

²⁹ Грибанов В.П. О перестройке преподавания курса гражданского права // Правоведение. 1988. № 1. С. 69.

³⁰ Оль П.А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству. СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. С. 102.

³¹ Нерсисянц В.С. История политических и правовых учений. Учебник для вузов. М.: Изд-во Норма, 2005. С. 153.

Бога» – утверждает христианство. Противиться власти «есть грех на самого Бога» – писал верный слуга самодержавия Феофан Прокопович³². Связав в сознании людей религию и право, можно оправдать любой произвол государственной бюрократии.

3. Право как воля класса.

Отказ от религиозной веры заставил государственных управленцев искать новую опору для издаваемых ими норм, объявляемых правовыми. В XX веке в мире появились государства, в которых государственная бюрократия объявила себя представителем пролетариата, а правом провозгласила волю этого пролетариата³³. Выгода бюрократии заключалась в том, что пролетариат являлся массой не способной осознавать собственные интересы и организованно их отстаивать. За волю пролетариата выдавалась воля представляющей его бюрократии. Та часть пролетариата, которая не соглашалась с утверждением, что государственная бюрократия в нормах государственного регулирования выражает их волю, объявлялась не зрелой, пораженной мелкобуржуазной идеологией или просто уничтожалась. Для удобства выражения общих интересов государственная бюрократия создавала партеобразные союзы, называемые коммунистическими партиями, которые якобы объединяли авангард пролетариата, и определяли в чем его воля. Выработанная партеобразными объединениями бюрократии идеология рассматривалась, как основа пролетарского права.

Под предлогом реализации интереса всего класса, советская бюрократия отказывалась защищать права и свободы индивида, в том числе и отдельных пролетариев. Здесь нет места для «норм вроде Habeas Corpus» – писал Д.И. Курский³⁴.

Формула права, как реализации диктатуры пролетариата, позволила большевистской партократии оправдать уничтожение миллионов людей, которые не желали беспрекословно подчиняться их власти, вернуть страну в Средневековье, к разгулу произвола управленцев.

Управленческие группы постарались подвести под понятие пролетарского права марксистскую идеологию, взяв из нее идею уравнительности. Данное понятие права нашло поддержку среди беднейшего населения России и других слабо развитых стран в XX веке. К этому пониманию права попробовали перейти ряд стран, где ранее доминировало мусульманское право (Египет, Сирия, Йемен).

4. Право как воля народа.

Вместе с секуляризацией сознания населения родилась идея объявить правом волю народа, от имени которого действует управленческая элита. Эта концепция права может использоваться государственными управленцами в своих интересах до тех пор, пока население страны не стало народом, т.е. не в состоянии самостоятельно сформулировать свои интересы, организованно их выразить. Такое население нуждается в государственной опеке и верит, что государственная бюрократия будет заботиться о нем и обеспечивать реализацию его нужд в нормах законов. Советская партократия, в последние годы своего существования, выработала понятие общенародного права³⁵, с помощью которого стала прикрывать свою власть.

5. Право как традиция.

Длительное господство обособленных от общества государственных управленческих групп позволяет им навязать обществу выгодные им нормы в качестве обычаев. В этом случае обычное право так же служит управленцам и всячески поддерживается ими как естественное. Так, царская бюрократия в России доказывала, что самодержавные порядки искони присущи русскому народу и принятие конституции будет нарушением естественного права. В поддержании административного характера правовой системы России неоценимую услугу государственной бюрократии оказывали славянофилы, выводившие право из общинных обычаев и традиций.

Положение государства и бюрократии как опекуна над обществом, имеющего не ограниченные полномочия, привычно для населения многих стран Востока и служит основой для поддержания порядка. Естественным здесь является отсутствие свободы человека, социальная иерархия достигающая уровня кастовости.

6. Право как совокупность норм, содержащих определенного рода принципы

В понятие права, удобного для обособленных государственных управленцев, может быть включено наличие в нем каких-то принципов. Так, с древних времен управленцы отождествляли нормы, обеспечивающие их господство со справедливостью (маат у древних египтян). Со справедливостью отождествлял свои законы царь Хаммурапи³⁶.

Под справедливостью в данном случае часто понимается уравнительное распределение материальных благ в обществе. Такое понимание права не позволяло выделить из общества социальным группам, опирающимся на накопленные богатства и способным конкурировать с государственной бюрократией в борьбе за власть в обществе. Сами управленцы под принцип уравнительности конечно не подпадали. Наоборот, они приобретали право отнимать и распределять общественные продукты (редистрибутивная экономика), приобретая, таким образом, экономическое господство над обществом и материальные привилегии.

Справедливость так же может отождествляться с патерналистскими отношениями, оправдывающими господство управленцев, обязанных опекать население, так же как пастух заботится о своих овцах. Это понимание права и справедливости присутствует, например, в Эклоге³⁷.

Конечно, по возможности, обособленные управленческие группы стараются соединить в понимании права волю Бога, закрепленную в обычаях, соответствующих пониманию справедливости, которое навязывается государственной пропагандой. Соединить естественно-правовую теорию с догматами богословия старался, например, Феофан Прокопович³⁸.

Изложенный материал показывает, что обособленные управленческие группы обладают достаточно гибкой правовой идеологией и способны выработать и принять такое понимание права, которой на данном этапе истории обеспечивает сохранение их господства в обществе.

³² История государственно-правовых учений. Хрестоматия. М.: Спарк, 2006. С. 201.

³³ Нерсисянц В.С. Философия права. Учебник для вузов. М.: Изд-я группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. С. 165.

³⁴ Курский Д.И. Избранные статьи и речи. М., 1948. С. 41.

³⁵ Теория государства и права. М.: Юридическая литература, 1980. С. 146.

³⁶ История политических и правовых учений. М.: Юридическая литература, 1988. С. 29.

³⁷ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). М.: ЗЕРЦАЛО. 1999. С. 232-233.

³⁸ Нерсисянц В.С. История политических и правовых учений. Учебник для вузов. М.: Норма, 2005. С. 361-52.

Тема III. Сущность, принципы и функции права (параграфы 5,6,8)

1. Денисов С.А. Методика анализа некоторых черт сущности позитивного права отдельных стран // Правовая реформа в России: проблемы теории и практики. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (18-19 апреля 1996 года). Екатеринбург. 1996. С. 73-76.

С. 73

Изучение сущности предметов всегда было **главной задачей науки**, если она основывалась не на позитивистских философских подходах. Особенно важна эта задача при исследовании политических явлений, где внешняя форма, часто намеренно, скрывает реальную сущность вещей.

В данной работе рассматривается **сущность позитивного права отдельных стран мира**. Сущность предмета, как известно, включает в себя совокупность черт, составляющих глубинный уровень объективной реальности. В данном случае анализу подвергается **роль позитивного права** в жизни отдельной страны, ее народа. Роль эта, как известно, **двояка**. С одной стороны, позитивное право может способствовать **развитию всего общества** по пути прогресса (общесоциальная, общепользная сторона сущности). С другой стороны позитивное право выражает **групповые интересы** каких-то отдельных классов, социальных слоев в ущерб интересам других групп общества (классово-групповая сторона сущности).

В эксплуататорских обществах двойственность сущности позитивного права замалчивается. При построении демократического социального общества с адекватным ему правом необходимо четко уяснить как позитивное право реализует интересы различных групп общества, за

с. 74

счет чего оно обеспечивает его стабильное прогрессивное развитие. Только на базе этих знаний можно найти компромисс в реализации интересов разных общественных групп.

Строить планы развития Российского государства и позитивного права можно также, только на основе анализа сущности этого позитивного права.

Методика анализа классово-групповой стороны сущности позитивного права отдельной страны включает в себя следующие правила:

1. Необходимо иметь ясное представление о **социальной структуре** изучаемого общества и об **объективных интересах групп**, из которых оно состоит. Посредством позитивного права в первую очередь реализуются:

а) Экономические интересы. Это происходит путем закрепления определенной формы собственности на основные средства производства, порядка распределения и обмена общественного продукта;

б) Политические интересы. В позитивном праве закрепляется выгодный какой-либо группе порядок формирования государственного аппарата, порядок принятия важнейших решений в обществе (в первую очередь, нормативных);

в) Идеологические интересы. В нормах права может закрепляться выгодная какому-либо классу идеология, порядок сбора, хранения и передачи информации о развитии общества.

2. Необходимо **не путать объективные интересы** социальных групп общества, вытекающие из их положения в обществе, с **субъективными настроениями**. Часто доминирующие классы, через церковь или средства массовой информации, манипулируют общественным сознанием, навязывают обществу выгодную им идеологию.

3. Позитивное право выражает интересы классов и социальных групп в **разной степени**: (а) закрепляет **господство** какого-то класса над другими. Интересы других групп общества открыто **подавляются** (рабовладельческое, феодальное право); (б) отдает лишь **предпочтение** выражению интересов отдельных классов, защищая некоторые права других членов общества. Уступки эти часто являются вынужденными; (в) выражает интересы различных классов в **одинаковой степени** (компромисс).

4. Необходимо помнить, что наряду со **стабильными интересами** (коренными) социальные группы имеют **интересы, меняющиеся** в зависимости от исторической ситуации.

5. **Интересы разных классов**, закрепленные в нормах позитивного права, могут совпадать отчасти или полностью.

6. Каждый класс или социальная группа имеет **набор более удобных для него инструментов правового регулирования** (приемов, методов и средств, типов, уровней), **юридической техники**.

7. Интересы отдельных классов связаны с **развитостью позитивного права** и характером его системы.

8. Оценка характера права в целом осуществляется по воздействию на общество его **отдельных норм, групп норм, помещенных в норматив**

с. 75

ном акте, отраслей права, правовых мероприятий, проводимых государственными органами.

10. Иногда характер права определяется не тем, какие цели перед ним ставил законодатель, а тем, к каким **реальным результатам** привело его действие или бездействие.

11. Характер права определяется не только его действием но и **бездействием, отказом от регулирования определенных общественных отношений**, предоставлением свобод по умолчанию. Это осуществляется при общедозволительном типе правового регулирования.

Методика анализа общесоциальной стороны сущности позитивного права отдельных стран включает следующие правила.

1. Оценка общесоциальной стороны сущности позитивного права производится с помощью понятий **прогрессивность** и неprogressивность его регулирующего воздействия.

2. Прогрессивность позитивного права оценивается **по результатам его регулирующего воздействия** на:

1) **Экономику**. Позитивное право должно: (а) способствовать быстрому, стабильному и эффективному развитию производительных сил (экономики), накоплению общественного богатства; (б) способствовать развитию таких производственных отношений, которые дают широкий простор (возможности) развитию производительных сил, предотвращают экономические кризисы.

2) **Политику** (в узком смысле слова). Позитивное право должно способствовать: (а) сдерживанию (сглаживанию) конфликтов между классами, нациями, народностями, предотвращению политических кризисов, гражданских войн, ведущих к напрасной растрате человеческих сил, смерти, уничтожению накопленных общественных богатств. Автор считает, что более прогрессивным является постепенное (эволюционное) развитие общества (без скачков); (б) обеспечению постепенной смены господствующего слоя с тем, чтобы к власти приходили лица и классы способные приносить большую общественную пользу, чем их предшественники (не вынуждать новые, передовые силы использовать оружие, методы гражданской войны для того, чтобы овладеть государственной властью); (в) поддержанию общественного порядка, борьбе с правонарушениями, недопущению хаоса, обеспечению стабильности в обществе, его целостности (не допускать войны всех против всех); (г) защите страны от внешнего агрессора, обеспечению территориальной неприкосновенности; (д) обеспечению свободного развития личности путем закрепления и защиты социально-экономических, политических и личных прав граждан. Это дает простор их инициативе за счет которой решаются все общественные проблемы.

3) **Духовную сферу**. Позитивное право должно способствовать развитию науки, культуры, образования народа, моральному совершенствованию людей. Сегодня главными ресурсами (богатством) страны являются люди с их знаниями и умениями, а не нефть и газ.

3. Существует несколько **способов оценки** прогрессивности позитивного права.

С. 76.

1) С различных точек зрения: (а) современника, (б) будущих поколений страны.

2) Сравнение результатов регулирующего воздействия современных норм права с результатами воздействия нормами права, существовавших в предыдущие годы.

3) Сравнение результатов действия отечественного права с результатами действия норм права других государств.

4) Оценка прогрессивности существующего в стране права с прогрессивностью других, возможных на данном этапе правовых мер. Эта оценка имеет смысл при наличии оппозиционных сил, предлагающих альтернативную правовую политику.

2. Денисов С.А. Интересы слоя управленцев и принципы позитивного права // Правовые проблемы укрепления российской государства. Сб. статей. Ч. 1 Томск. 1999.

С. 191

Слой управленцев (бюрократия, управленческая элита) как любой иной социальный слой имеет свои обособленные интересы (совпадающие или не совпадающие с общими), которые могут отражаться в реально действующем позитивном праве, его принципах. **Значительная власть** бюрократии позволяет ей открыто навязывать обществу выгодные ей принципы позитивного права (древневосточные деспотии).

Ограничение власти управленческих элит вынуждает их скрывать навязываемые обществу принципы за декларативно провозглашенными принципами, отражающими интересы иных групп общества, приспособлять действующие принципы права к своим интересам.

Самовластная бюрократия реализует в нормах позитивного права следующие общеправовые принципы:

1) Принцип **неравенства**. Он обеспечивается посредством закрепления сословного (кастового) строя, в котором бюрократия занимает высшую социальную ступень. Возможно закрепление иных правовых привилегий в соответствии с занимаемой должностью. Бюрократия усиливает свою власть за счет распределения правовых привилегий среди членов общества (распределение титулов, имущественных прав).

2) Принцип **элитаризма** (недемократизма). Позволяет поддерживать власть бюрократии над членами общества. Реализуется этот принцип посредством: (а) ограничения прав граждан в формировании государственного аппарата, осуществления контроля за его деятельностью; (б) отсутствия закрепления в праве юридической ответственности государства, его органов, должностных лиц за свои действия и бездействие; (в) господства государственной (храмовой, партийной) собственности на основные средства производства; (г) закрепления одной государственной идеологии (религии).

3) Принцип **ограничения свободы**. Позволяет подавить активность членов общества, которая может быть направлена против власти пра

с. 192.

вящих элит. Реализуются в нормах, запрещающих политические права граждан, ограничивающих личные, экономические (право частной собственности, право на предпринимательскую деятельность) и культурные права.

4) Для защиты своих интересов может использоваться принцип **жестокости** (негуманизма) в праве: закрепление жестоких форм государственной эксплуатации населения, жестокости в уголовном и уголовно-процессуальном праве.

5) Принцип **произвола** (свободы усмотрения) осуществляется путем: (а) предоставления широких свобод государству, его органам, должностным лицам (общедозволительный принцип) в своих действиях по отношению к обществу и его членам; (б) отсутствия реального контроля общества за соблюдением запретов и исполнением обязанностей должностными лицами; (в) отсутствия юридической ответственности должностных лиц за нарушения законов; (г) фактического верховенства подзаконных актов над декларативными законами.

6) Принцип **субъективизма**. Исходя из своих интересов, управленческие слои могут пренебрегать требованием объективности права.

Советская номенклатура скрывала реализуемые ею принципа права за декларативно провозглашенными в конституциях нормами-принципами.

Слабые управленческие элиты современного российского государства вынуждены **приспосабливать** существующие принципы права, в которых отражаются интересы других правящих слоев, к реализации собственных интересов, искажать эти принципы в процессе правоприменения.

3. Денисов С.А. Отражение интересов управленческих групп в принципах позитивного права // Вестник Тюменского государственного университета. 1999. № 2. С. 44-50.

с. 44

УДК 340.11; 316.343.65

АННОТАЦИЯ

В правоведении существуют различные понимания принципов права. Автор показывает противоречивость системы реально действующих принципов позитивного права, влияние на них интересов управленческих групп.

There are several conceptions of law principles. There is contradiction in the system of principles. The author investigates the bureaucratic influence on these principles of law.

С. 45

Исследование принципов позитивного права [1] позволяет представить это право в виде единой системы. Знание принципов является надежным руководством в толковании и реализации права, позволяет разрабатывать рекомендации по совершенствованию законодательства. Ошибочные представления в этой области заводят законодателя в тупик [2].

Оценка некоторых работ в области правоведения позволяет сделать вывод, что отечественная наука, отказавшись от одних заблуждений, касающихся принципов права, тут же попала в плен заблуждений иного рода.

1. Понятие принципов позитивного права

В отечественном правоведении существует некоторый **хаос** в использовании словосочетания принципы права. Для его устранения необходимо точно определиться с тем, **какие смыслы** вкладываются в это словосочетание.

В советской литературе под принципами права чаще всего понимали идеи, находившие отражение в **законодательстве**, в правовых текстах [3]. Анализ права сводился к изучению статей конституции и других законов. Под давлением партийного аппарата правоведы должны были доказывать, что эти принципы и есть реально действующие. Сегодня большинство понимает, что это было не так.

В современной литературе, особенно по философии права, под принципами права понимают основополагающие идеи, которые ложатся в основу различных концепций идеального права. По сути, это принципы имеющие место в той или иной **правовой идеологии** [4].

Меньшим вниманием в наших исследованиях пользуются принципы **реально действующего** в обществе позитивного права. Эти принципы могут не фиксироваться в писанных источниках. Их главный признак — реализованность в поведении субъектов права под воздействием государства, его органов, должностных лиц.

Принципы действующего права **нельзя придумать**. Они выявляются, путем анализа всей массы конкретных правовых предписаний и практики их реализации. В отличие от принципов законодательства, принципы реального права могут не иметь выражения на бумажном носителе. Попытки их закрепления в правовых документах получили распространение только в XIX веке. В отечественной науке еще в 50-х годах нашего столетия шел спор, нужно ли закреплять в законах принципы права[5].

Принципы реального права могут **не осознаваться** обществом. Для их выявления требуется определенная высота развития правовой науки, свобода научной мысли, ликвидация отрыва науки от практики.

Политические интересы доминирующих в обществе групп, реализующих посредством позитивного права свои обособленные интересы, подталкивают их принимать меры по **сокрытию** истинных принципов действующего права.

Принципы реально действующего права являются **абстракциями** самого высокого уровня. Они могут наполняться разным содержанием. Например, принцип гуманизма может означать закрепление в праве гражданских и политических прав, а может вырасти в требование защиты, наряду с ними, социально-экономических прав граждан.

Содержание принципов позитивного права **динамично**. Оно изменяется в процессе развития права. Если в Древней Греции принцип равенства действовал только в отношении свободных граждан, то в большинстве современных стран он распространен не только на всех граждан, но и на иностранцев.

С. 46

Принципы действующего права имеют объективно-субъективное **происхождение**. Их содержание определяется объективными социально-экономическими причинами и условиями жизни людей, потребностями человека. С другой стороны, особенно в последние столетия, значительно выросла роль **субъективных факторов**: сознательной политики, проводимой отдельными группами общества, организованными в партии и движения, использующими, для достижения своих целей, государственный аппарат, идеологическое давление на массы, прямое насилие. Безусловно, объекты политики, пассивные слои общества (их культура, степень сопротивления внешнему регулированию), поведение которых подвергается правовому регулированию, также в определенной степени влияют на характер реализуемых принципов права.

2. Противоречивость принципов права.

В большей части отечественной учебной литературы доминирует не диалектический подход к системе принципов права. Она рассматривается как **непротиворечивая** [6]. Это обусловлено тем, что право изучается с позитивистских или естественно-правовых позиций как законодательство или как идеальное право. В обоих случаях исследователи уходят от анализа реально действующих в обществе норм. Редкие работы указывают на противоречивость принципов позитивного права, рассматриваемых в историческом аспекте. Например, действие в разные исторические эпохи принципов неравенства или равенства, жестокости или гуманизма [7].

В последние годы в отечественной литературе не принято говорить о наличии разных интересов у разных групп общества. Не могут проигнорировать это различие только представители гражданского и трудового права, которые непосредственно сталкиваются с поиском компромиссов между представителями разных групп в процессе заключения договоров [8]. Отторжение теории классовости общества не позволяет признать, что реально

действующее право является **результатом компромисса** разных социальных групп, своеобразным договором. В результате этого компромисса неизбежно рождается **противоречивая система** права, в которой соединяются в разных пропорциях различные (может быть даже противоречивые) принципы. Например, принцип свободы предпринимательства и принцип государственного контроля, ограничения предпринимательской деятельности. Особенно ярко эти противоречия проявляются в праве переходного типа.

Анализ позитивного права отдельной страны должен заключаться в определении **степени осуществления** того или иного принципа в этом праве. Свобода в одних вопросах может соседствовать с несвободой в других, равенство с привилегиями, законность с определенной свободой усмотрения. Необходимо выстраивать иерархию этих принципов, указывать в какой области и в отношении каких групп общества они действуют. Свобода для граждан страны неизбежно выливается в ограничения прав и свобод для государственного аппарата. Формальное равенство работодателя и работника в современных условиях России ведет к отказу от гуманизма, к усилению эксплуатации наемного труда рабочих [9].

3. Отношения управленческих слоев к принципам позитивного права.

Наиболее активной группой общества во все времена являлся слой управленцев (бюрократия в широком смысле слова), имеющий возможность непосредственно воздействовать на характер позитивного права в процессе участия в правотворчестве и правоприменении. Характер воздействия управленцев на принципы права в обществе определяется силой их власти.

С. 47

1) Бюрократия, занимающая доминирующее положение в обществе (самовластная бюрократия), определяет характер принципов права, навязывает их всему обществу, может открыто закрепить их в писанных источниках права. Например, управленческая элита древневосточных деспотий открыто закрепляла принцип кастовости, недемократизма [10].

2) Менее прочное положение управленцев в обществе заставляет их прятать принципы, навязываемые обществу под формулировками, имеющими двойное толкование. Так, принцип господства интересов партийной номенклатуры в советском праве был завуалирован под принцип руководящей роли КПСС в обществе, под принцип классовости и демократического централизма. В процессе реализации правоприменитель производил толкование названных принципов с учетом собственных интересов. Например, принцип защиты революции, провозглашенный в первых декретах Советской власти фактически толковался как необходимость защиты власти большевистской партократии. Под принципом борьбы с врагами пролетариата понималась борьба со всякой оппозицией правящей группировке как в обществе, так и в самой коммунистической партии. Принцип общественной собственности на средства производства означал экономическое господство советской номенклатуры.

Не обладая достаточной силой, управленческие группы вынуждены скрывать реально действующие в позитивном праве принципы. В советский период это довольно часто производилось с помощью принципов, декларируемых в законодательстве. Руководство коммунистической партии прекрасно понимало, что законодательные тексты можно использовать в идеологических целях. Исходя из этого, в советской стране сложилась традиция наполнять конституционные акты и иные законы декларациями, в которых якобы формулировались принципы советского права. Большая часть этих идей, изложенных в статьях законодательства, не являлась ни руководящими, ни основополагающими по отношению к конкретным нормам, правотворчеству и реализации права. Они не только не воплощались в действующих нормах позитивного права, но чаще всего прямо противоречили им. Их функции заключались в «камуфлировании», «маскировке» правовой реальности [11]. Например, в советском законодательстве и правовой идеологии провозглашался принцип демократизма (народовластия), а на деле закреплялось отчуждение всего народа от управления государством. Утверждалось, что право содержит принцип коллективизма [12], а на деле оно закрепляло всевластие вождя партии. Вместо провозглашенного принципа социалистической собственности действовал принцип бюрократической собственности. Вместо распределения по труду действовал принцип распределения по произволу правящей бюрократии и размерам властных полномочий. Выход за пределы норм распределения, установленных бюрократией рассматривался как получение нетрудового дохода.

3) Управленческие группы, поставленные под контроль иных слоев общества, вынуждены ограничиваться **приспособлением** принципов права, в которых отражаются интересы других правящих слоев, к реализации собственных интересов. Так, если речь заходит о привлечении к юридической ответственности должностного лица, то поднимается вопрос о действии принципа гуманизма, о возможности исправления правонарушителя без применения строгих мер ответственности.

Если рассматривать принципы права как **требования**, как **нормы очень абстрактного характера**, то можно сказать, что управленческие слои, в зависимости от своего положения в обществе, предъявляют эти требования, реализующие их интересы, с разной степенью открытости и интенсивно

с. 48

ти. От прямого и императивного навязывания всему обществу до скрытого от большинства «протаскивания» каких-то идей посредством правового инструментария.

Нередко, выгодные управленческим слоям принципы права, отражают не только их интересы, но так же и интересы других социальных групп или общества в целом. Например, принцип привилегий делает государственную власть желанной для наиболее образованной части общества и обеспечивает более или менее

компетентное управление общественными делами. Принцип ограничения свобод позволял поддерживать общественный порядок в условиях острой классовой борьбы.

Наибольшее применение в реализации интересов управленческих слоев находят следующие идеи:

1) **Ограничение свободы.** Активность общества может угрожать доминирующему положению управленческих групп. Поэтому последние прибегают к правовому ограничению свободы действия и даже мысли. Ограничиваются экономические права людей: запрещается или существенно ограничивается право частной собственности и предпринимательства. Это позволяет устранить или хотя бы ослабить группы частных собственников, которые способны овладеть государственным механизмом, и на протяжении всей истории цивилизации конкурируют с управленческими элитами за доминирующее положение в обществе.

Ограничение политических прав вызвано необходимостью удержания под своим контролем государственного аппарата, поддержания отчуждения бюрократии от общества, пресечения попыток других элит или народов поставить бюрократию под свой контроль или изменить ее состав. В позитивном праве обычно запрещаются: (а) свобода вероисповедания, так как религиозные учения использовались в истории человечества как орудия протеста против правящих элит; (б) свобода мысли и слова, свобода печати, как орудия критики управляющих; (в) свобода избирать и быть избранным в государственные органы власти, так как она угрожает бюрократии потерей власти; (г) свобода объединения в партии и союзы, как организации, способные противостоять правящей государственной бюрократии.

Запрет или существенное ограничение личных прав (право на жизнь, неприкосновенность личности, жилища, право на передвижение внутри страны и на выезд из нее, право на выбор места жительства) позволяет бюрократии держать население страны под пристальным контролем. Позитивное право позволяет по произволу чиновников отнимать те или иные права и свободы человека и гражданина, ставит людей в зависимость от бюрократии.

Ограничения свобод оправдываются общественными нуждами (обеспечением порядка в стране), неспособностью масс решать общественные проблемы. Например, ограничения в советском праве оправдывались необходимостью борьбы с классовыми врагами.

2) Принцип **неравенства**. Крайним выражением его является закрепление в нормах права сословного (кастового) строя, при котором управленческие группы занимают высшее социальное положение. Здесь привилегии бюрократии закрепляются пожизненно и передаются по наследству.

Неравенство может проявляться в менее прочно закрепленных привилегиях. Управленческие слои стараются закрепить в нормах позитивного права более широкий набор прав, чем для иных групп общества, возложить на

с. 49

себя меньше обязанностей. Права представителей властной элиты обеспечиваются большей степенью защиты. Например, за убийство княжеского чиновника «Русская правда» устанавливала наказание в несколько раз превышающее наказание за убийство крестьянина (ст. 1, 3, 11-17 Русской правды. Пространная редакция) [13]. Более высокая ответственность за правонарушения, связанные с посягательствами на чиновников существовали в Древнем Вавилоне по «Законам Хаммурапи» (ст. 200-205), в Древней Индии по «Законам Ману».

Неравенство прав устанавливается внутри самого слоя управленцев. («Табель о рангах» от 24 января 1722 года) [14].

Наличие привилегий в обществе усиливает власть тех, кто их распределяет.

3) **Субъективизм** в праве. Управленческие слои могут игнорировать объективные законы развития общества и закреплять в нормах права свои интересы, которые противоречат целям общественного прогресса. Консервативную роль в жизни России XX века сыграли нормы, закрепляющие самодержавие, власть большевистской партии. Советское право было направлено на борьбу с частной собственностью, препятствовало реализации творческого потенциала народа, закрепляло монополизм одной партии, крах которой привел к крушению государства.

4) Принцип **жестокости**. Для удержания власти управленческие элиты часто прибегали к жестоким мерам, которые находили закрепление в позитивном праве. Человек использовался как средство достижения великих целей, которыми оправдывалось правление элиты: защита революции, а значит власти, захваченной революционными элитами, построение социализма под предводительством коммунистической партократии, движение к рынку под руководством либералов и т.д. Поддержание экономической и военной мощи существующего бюрократического государства строится на применении жестоких мер эксплуатации населения (рабовладельческая и феодальная эксплуатация в Восточных Деспотиях и в период сталинского правления).

Необходимость удержания в повиновении больших масс населения, борьба за должности, заставляет бюрократию использовать принцип жестокости в юридической ответственности за правонарушения, совершаемые управляемыми. Уголовные наказания могут не иметь никаких ограничений. «Что государь повелит,» — писалось в сборниках законов средневековья. Наказания могут иметь изощренную жестокость, нацеленную на причинение физических страданий. В русской истории этим прославился Иван IV. За критику действий царя по артикулу 20 «Артикула воинского,» виновный лишался имущества и подвергался смертной казни путем отсечения головы [15]. Ст. 58-10 УК РСФСР 1926 года предусматривала наказание в виде смертной казни за посягательство на существующий строй, т.е. за посягательство на власть правящей партократии.

Жестокость проявляется не только в уголовных наказаниях но и в уголовном процессе. Например, использование пыток в отношении лиц, посягающий на существующий строй (правление бюрократии).

Целью наказания является не исправление преступника, как иногда заявляли правители [16], а пресечение претензий социальных групп (оппозиционных элит) или отдельных лиц на власть, уничтожение ереси. Средством такого пресечения является физическое устранение противников (носителей ереси) или распространение страха перед властными элита

с. 50

ми. Лишение свободы, сопровождающееся принуждением к труду, производится на длительные сроки и под разными предлогами может продлеваться. За одно и то же преступление наказание может повторяться. Такое практиковалось в период власти инквизиции и при сталинизме. Из этих целей исходит применение уголовных наказаний за взгляды: «греховные» или «антисоветские» мысли и убеждения.

5) Принцип **законности и произвола** (широкого усмотрения). Управленческие слои применяют двойные стандарты по отношению к этим принципам. Они стремятся установить членам общества жесткие правовые рамки жизни, требует соблюдения от них режима законности, жестоко карают за правонарушения. Для обеспечения правопорядка создается мощный полицейский аппарат.

Свою деятельность управленческие группы стараются не ограничивать нормами закона или урегулировать ее только в общих чертах. Законы закрепляют широкие возможности для произвола государства, его органов, должностных лиц.

Среди источников права приоритет отдается подзаконным актам. Законы или отсутствуют, или имеют настолько общий характер, что нуждаются в конкретизации посредством актов чиновников.

Уяснение понятия принципы права, противоречивости их системы, стремлений управленческих групп навязать обществу определенные принципы позволяет правоведам и политикам лучше понять сущность права как мирового явления и черты отечественного права в частности. Эти знания помогают строить прогнозы развития государственно-правовой системы и осуществлять правотворчество.

ЛИТЕРАТУРА

1. Право (позитивное право) используется здесь как совокупность норм исходящих от государства, его органов, должностных лиц и обеспеченных их силой. Они могут быть писанными и неписанными.

2. Денисов С.А. Идеи естественного права и их реализация в уголовном и уголовно-процессуальном позитивном праве // Совершенствование законодательства о борьбе с преступностью в период становления рыночной экономики. Тюмень, 1995. С. 106-108.

3. Советское административное право. М., 1985. С. 25-36.

4. Лившиц Р.З. Теория права. М., 1994. С. 195-200.

5. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 27.

6. Теория государства и права. М., 1980. С. 148.

7. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С.18-22.

8. Сафонов В.А. О некоторых принципах регулирования трудовых отношений. // Государство и право, 1996, № 7. С. 82-88.

9. Сафонов В.А. О некоторых принципах регулирования трудовых отношений. // Государство и право, 1996, № 7. С. 83-84.

10. Васильев Л.С. История Востока. Т. 1. М., 1998. С. 159-161.

11. Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение, 1992, № 3. С. 49.

12. Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С.10.

13. Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период. М., 1990. С. 12-13.

14. Российское законодательство X-XX веков. Т. 4. М., 1986. С. 62-78.

15. Хрестоматия по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период. М., 1990. С. 289.

16. Крыленко Н.И. Судебные речи. М., 1954. С. 54.

4. Денисов С.А. Конфликт принципов права и принципов административной нормативной системы // Принципы права Материалы всероссийской научно-теоретической конференции. 30 ноября 2006 г. СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2007. С. 253-255.

Опубликованы только сокращенные тезисы (см. т. 9).

С. 253

Административной здесь называется нормативная система, обеспечивающая власть обособленных от общества управленцев (администрации), составляющих, как правило, аппарат государства или других публичных организаций (церкви, партеобразных объединений бюрократии). Эта система возникает в административном обществе, где население экономически, политически и идеологически зависит от обособленного от общества класса государственных управленцев (бюрократии)³⁹. Основные принципы нормативной системы, действующей в административном обществе, не тождественны принципам права, сложившегося в странах Запада. Подчас они прямо противоположны, поскольку вытекают из разных социальных условий.

При анализе административных нормативных систем следует иметь в виду, что они состоят из вступающих в **противоречие официальных норм**, закрепляемых в нормативных актах (законах, подзаконных актах) и реально действующих норм, существующих в виде санкционированных государственной бюрократией обычаев, административных прецедентов (образцах поведения начальников разного уровня), административных доктрин (высказываниях и теориях, исходящих от главы государства и ниже стоящих начальников). На современном этапе развития нормативной системы России в нормах официального позитивного права закрепляются одни принципы, а в реально действующих нормах, которые иногда называют «теневым правом»⁴⁰ присутствуют другие принципы. Бюрократия пытается имитировать восприятие принципов западного права, создавая одновременно механизм их нейтрализации⁴¹.

1. В отличие от правовой системы с ее **формальным равенством**, основным принципом административной нормативной системы является принцип **иерархии**. Принцип равенства возникает в обществе, построенном на договоре между формально равными субъектами. Договор является главным признаком рыночных экономических отношений, основой демократического конституционного государства. В административном обществе господствуют отношения власти и подчинения. В рамках патерналистских отношений государство принудительно отнимает у членов общества большую часть произведенного общественного продукта и распределяет его между людьми по своему произволу. При этом население попадает в экономическую зависимость от государственной бюрократии. Административное государство строится не на основе договора, а на основе суверенитета главы государства, идеологии патернализма и вождизма. На принципах иерархии построены отношения внутри государственного аппарата, который старается навязать этот принцип всему обществу, выстроить людей по кастовому или сословному признаку. Их нормативный статус определяется, как правило, близостью к государственному аппарату, полезностью выполняемых ими общественных функций для высшей бюрократии. Административное государство может разделить людей на статусные группы по их национальности (национал-социалистическая Германия) или по их религиозным взглядам. В царской России привилегии в сфере осуществлению государственной службы имели православные. Нормативные системы ряда мусульманских стран устанавливали дискриминацию не мусульман (особый подушный налог – джизья)⁴².

Принцип равенства не устраивает обособленных от общества управленцев, так как направлен на лишение их привилегий. Равенство означает доступ всех граждан к управлению общественными делами, позволяет поступать им на государственную службу на основе принципа меритократии. Это подрывает закрытость государственного аппарата и направлено на лишение действующей бюрократии власти над обществом. Поддержание принципа клановости в подборе кадров обеспечивается с помощью отказа от ясных требований к кандидатам на должность в государственном органе⁴³.

Элементы сословности сохранились в советском обществе (партократия, иная бюрократия, пролетариат, крестьяне, интеллигенция, эксплуататорские слои). Законодательство стран переходного периода уже не содержит норм, открыто закрепляющих сословные привилегии. На фоне провозглашаемого принципа равенства оно создает лазейки для привилегированных групп управленцев и их приближенных. С древних времен известно такое понятие как «откуп». Короля Англии, в революционный период XVII века,

³⁹ В других работах автор говорит об административной или бюрократической правовой системе: Денисов С.А. Административизация правовой системы. Екатеринбург: Гуманитарный ун-т, 2005; Денисов С.А. Бюрократизация правовой системы // Правоведение. 2006. № 5. С. 41 – 52.

⁴⁰ Баранов В.М. Теневое право. Н. Новгород. 2002.

⁴¹ Денисов С.А. Механизм нейтрализации прав граждан в сфере государственного управления // Административно-правовой статус гражданина. М.: Институт государства и права АН РФ, 2004. С. 96-106.

⁴² Бехруз Х. Исламские традиции права. Одесса: Юридична література, 2006. С. 222.

⁴³ Закатная А. Вакансия для человека в мантии // Российская газета. 2006. 7 ноября. С. 5.

поддерживала группа откупщиков, которая обогащалась за счет привилегий на королевские монополии и патенты, финансовое обслуживание короны⁴⁴. Современное российское законодательство закрепляет принцип конкурсного размещения государственных и муниципальных заказов, распределения квот и лицензий, но с помощью исключений позволяет получать их предпринимателям, приближенным к управленческим группам. Реальное нормативное положение предпринимателя зависит сегодня от его близости к органам власти. Общим правилом стало наличие богатой жены и родственников у достаточно бедного властного лица (главы субъекта Федерации, мэра города).

Отступление от принципа равенства в экономической сфере жизни общества часто происходит в связи с созданием государственных и муниципальных предприятий, которые одновременно выступают как бенефиции для лиц, приближенных к властным субъектам. Ф.У. Риггс отмечает, что государственная собственность присутствует во всех странах мира. Но в отличие от стран Запада, в развивающихся странах государственная бюрократия создает неоправданные привилегии для государственных и муниципальных хозяйствующих субъектов, одновременно дискриминируя частные предприятия⁴⁵. Сегодня подконтрольные государственной бюрократии предприятия скрываются под видом акционерных обществ, контрольный пакет акций, которых принадлежит государству и его чиновникам. Находящиеся под контролем государственной бюрократии предприятия, обеспечивают финансовую поддержку политических мероприятий, осуществляемых бюрократией и создают для нее привилегированное положение на политическом и информационном пространстве⁴⁶.

2. Если принципом права является принцип **свободы**, то общим принцип административной нормативной системы является принцип **не свободы**. Изначально все члены общества бесправны и только при выполнении определенных ролей (занятии должностей), по воле высшей бюрократии они награждаются правами и привилегиями, которые можно отнять за те или иные провинности. Верхи государственной бюрократии стремятся к распределению в обществе всех ресурсов, в том числе нормативно-статусных. Конституция здесь октроируется главой государства, а предоставленные ею права и свободы могут легко отниматься со ссылками на необходимость защиты государства, поддержания порядка, борьбы с терроризмом и экстремизмом.

Люди в административных обществах, привыкшие к пассивности и государственной опеке сами не стремятся к свободе, поскольку она требует от них активности и ответственности за свой выбор. Обособленные управленческие группы в XX веке часто опирались на ту часть населения, которой, не нужна свобода, поскольку оно не умеет ею пользоваться. Это бедные слои населения, нуждающиеся в опеке со стороны государства и требующие уравнительности распределения общественного продукта. Идеологией рабов и угнетенных масс, - отмечал В.С. Нерсисянц, - является требование фактического равенства, равенства без свободы⁴⁷.

Свобода человека и гражданина не совместима с административной нормативной системой, поскольку в негативной форме она ограничивает право управленца вмешиваться в жизнь управляемых, а в позитивной форме грозит посягательством на право бюрократии монопольно управлять общественными делами. Фактически человек в административном обществе находится в положении подданного, хотя формально может называться гражданином. Вместе с тем, нормы административного государства закрепляют или вводят путем умолчания⁴⁸ возможности для широкого произвола должностных лиц и органов власти. Чем выше должность, занимаемая человеком, тем меньше нормы права ограничивают его возможности реализовать свои интересы. Права должностных лиц могут скрываться под видом закрепления их обязанностей. В условиях бесконтрольности и безответственности чиновник сам решает, выполнять или нет установленные законом обязанности. Ссылаясь на них, он имеет возможность требовать расширения своих полномочий. С.С. Алексеев отмечал, что движение к праву означает ограничение государственной власти: «Нужно обеспечение того, чтобы власть была умеренной, не способной по самой своей природе подавлять человека»⁴⁹.

В зависимости от силы групп государственной бюрократии и склонности населения к патернализму, в обществе существует разная степень несвободы. Административная нормативная система может поддерживать рабство и тоталитаризм, а может декларировать права и свободы, создавая массу мелких препятствий, не позволяющих ими воспользоваться.

С помощью государственных норм управленцы ограничивают свободу людей на предпринимательскую деятельность. Одновременно устанавливается возможность государственных органов, должностных лиц ограничивать право частной собственности. В основе административной нормативной системы лежит право государственной собственности на основные общественные блага и право государственных чиновников от имени общества вмешиваться во все экономические отношения. Это реализуется посредством вытеснения норм частного права нормами публичного права. Данная идея нашла

⁴⁴ Всемирная история. Эпоха английской революции. М.: АСТ, Минск: Харвест, 2001. С. 24, 67.

⁴⁵ Riggs F. W. Administration in Developing Countries. The Theory of Prismatic Society. Boston, 1964. P. 307-309.

⁴⁶ Вардуль Н. Новые неандертальцы // Коммерсантъ-Деньги. 2005. № 40. С. 20.

⁴⁷ Нерсисянц В.С. Философия права. М.: НОРМА – ИНФРА – М., 1998. С. 25.

⁴⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П // Российская газета. 2005. 29 декабря. С. 38-39.

⁴⁹ Алексеев С.С. Уроки. Тяжкий путь России к праву. М.: Юрист, 1997. С. 88.

выражение в советской доктрине, заявленной В.И. Лениным: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»⁵⁰.

«Исторический прогресс свободы и права свидетельствует о том, - пишет В.С. Нерсисянц – что формирование и развитие свободной, независимой, правовой личности необходимым образом связан с признанием человека субъектом отношений собственности, собственником средств производства⁵¹. Как показывает европейская история, укрепление частных собственников грозит потерей власти самодержавной бюрократии. Права предпринимателей во все времена, начиная от царя Хаммурапи, ограничивали, ссылаясь на необходимость защиты потребителей и бедных слоев населения. Сегодня в России введена условная частная собственность и право на предпринимательство. Они реализуются в случаях, если предприниматель не вступает в конфликт с государственной бюрократией. Часто это означает требование отказа от помощи политической оппозиции и поддержки квазипартии, созданной бюрократией.

Законодательство страны создало огромное количество административных барьеров на пути осуществления права на предпринимательство. Избыточное государственное вмешательство в экономику (лицензирование, сертификация, выдача разрешений, регистрация, аккредитация) вынужден признать даже Президент РФ⁵². Но его призывы к «дебюрократизации экономики»⁵³ пока остаются в основном лозунгами. В результате слова о «расширении возможностей для свободного предпринимательства и сферы приложения капитала»⁵⁴ стали похожи на призывы к расширению демократии, которые раздавались на протяжении всего существования советского тоталитарного государства.

Практика последних лет показывает, что важной лазейкой для произвола чиновников является не ясное налоговое законодательство, которое «творчески» толкуется налоговыми органами⁵⁵, неурегулированность так называемого налогового администрирования. Оно позволяет создавать налоговые льготы для лиц, опекаемых чиновниками и отнимать имущество у тех, кто вступает с ними в конфликты. «Неопределенность норм налогового законодательства, - гласит правовая позиция Конституционного Суда РФ, - может привести к несогласующемуся с принципом правового государства (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ) произволу государственных органов и должностных лиц в их отношениях с налогоплательщиками и к нарушению равенства граждан перед законом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ)»⁵⁶.

Ограничение политических свобод означает установление в стране авторитарного режима и монархической формы правления, централизации принятия решений. Сегодня эти ограничения прикрываются демократической риторикой писаного права. При общей пассивности населения, репрессии применяются только против небольшой части активистов правозащитного движения и демократической оппозиции. Удушье политические свободы позволяет мелочная регламентация создания и деятельности общественных объединений, в том числе политических партий. В условиях неизбежных нарушений всякого рода правил не трудно осуществлять избирательное привлечение отдельных организаций к юридической ответственности. Особую роль здесь играют федеральные законы «О политических партиях», «Об общественных объединениях», «О свободе совести и вероисповедания», «Об основных гарантиях избирательных прав граждан и права на участие в референдуме граждан РФ». Эти нормативные акты вводят разрешительный тип правового регулирования для граждан и их объединений. Одновременно, неопределенность законодательства позволяет бюрократии творить произвол. Г. Гордон утверждает, что создатели американской Конституции сознательно заложили в нее средства, ослабляющие государственный аппарат в виде действия принципа разделения властей⁵⁷. Российская Конституция, наоборот, озабочилась созданием сильной президентской власти, которая фактически устраняет декларируемое разделение властей (ст. 80) и открывает путь к диктатуре.

Административная нормативная система обеспечивает устранение свободы средств массовой информации, свободы преподавания. СМИ и органы образования превращаются в органы

⁵⁰ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

⁵¹ Нерсисянц В.С. Философия права. М.: НОРМА – ИНФРА – М., 1998. С. 28.

⁵² Не будет ни революций, ни контрреволюций // Российская газета. 2001. 4 апреля. С. 3.

⁵³ России надо быть сильной и конкурентоспособной // Российская газета. 2002. 19 апреля. С. 4.

⁵⁴ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2005. 26 апреля. С. 4.

⁵⁵ Ляшенко Г. Судьи переквалифицировались в налоговиков // Коммерсантъ. 2005. № 184. С. 10.

⁵⁶ Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 3. С. 27.

⁵⁷ Gordon G. J. Public administration in America. N.Y., 1978. P. 33-43.

государственной пропаганды. На них возлагается распространение в обществе идей этатизма, патернализма, вождизма.

Для удержания населения под контролем, государственная бюрократия отказывается или существенно ограничивает права людей на неприкосновенность, выбор места жительства, неприкосновенность их жилища, права на частную жизнь и тайну сообщений, передаваемых посредством разных технических средств.

3. В административных социальных системах складывается **свое понимание справедливости**, отличное от его понимания в идеальных правовых системах. В литературе отмечается, что абсолютно все тираны присваивали себе титулы «справедливейших», «милостивейших», человеколюбивых». Они утверждали, что свято блюдут божественные и человеческие законы»⁵⁸. Само понимание справедливости привносится в административных обществах государственной бюрократией через подчиненные ей средства массовой информации или церковь. Оно оправдывает административный строй. При осуществлении нормативного регулирования экономической сферы жизни справедливым объявляется реальное материальное равенства людей (уравнительное распределение продукта, осуществляемое государственной бюрократией). Это было типично для большинства стран Востока и приобрело крайние формы в советской нормативной системе. Опираясь на это понятие справедливости антиправового характера⁵⁹, управленцы обосновывают свое право отнимать у производителей общественный продукт для раздела между бедными (поддержание редиистрибутивной экономики), что обеспечивает им экономическое господство над обществом и материальные привилегии. Поддержание распределительной экономики позволяет сделать все население экономически зависимым от государства и не допускать формирования класса частных собственников, который, как показала история стран Запада, может лишить самодержавную бюрократию политической власти.

4. Сегодня **гуманизм** стал одним из принципов права. Он приобрел рациональное оправдание вместе с развитием науки и техники, когда не физический труд, а человеческое творчество, инициатива стали играть решающее значение для развития экономики страны. В административных нормативных системах человек является средством для достижения целей, поставленных тем или иным управленцем. Поскольку управлять приходится большими группами людей, то индивид вообще не воспринимается как субъект нормативных отношений. Таким субъектом, прежде всего, выступает группа людей (община, производственная единица). Индивидуальная ответственность заменяется коллективной. Интересы человека отодвигаются в административной нормативной системе на второй план. Главными объявляются интересы государства, общества, за которыми прячутся интересы групп управленцев, составляющих государственный аппарат или личные интересы главы государства. Так, большевистская партократия боролась за удержание власти в своих руках, прикрываясь интересами пролетарской революции, освобождением пролетариата от эксплуатации. От людей требовали отдавать свою жизнь, жертвовать своим благополучием ради построения социалистического общества. Введение личной зависимости человека от государства осуществлялось с помощью обязанности всех трудиться на благо общества и государства.

Гуманизм не может стать принципом административной нормативной системы, поскольку приводит к тому, что бюрократия из господствующего класса должна превратиться в инструмент власти общества (служу общества), в орудие реализации интересов человека. Так, Конституция РФ требует от государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2), ставить их во главу законодательной и правоприменительной деятельности (ст. 18). Перспектива превращения бюрократии из «господина в слугу» не может удовлетворить интересы обособленных от общества управленцев. Закрепив принцип гуманизма в основном законе, управленцы находят способы отрицания его в подзаконных актах и практике правоприменения.

В административных социальных системах неимущее большинство само не в состоянии защищать свои права и свободы. Поэтому оно вручает свою судьбу в руки главы государства, которому предоставляет неограниченные полномочия карать и миловать. Население живет надеждами на «доброту царя». Свои интересы оно ограничивает требованием реализации социальных и экономических прав (терпимых условий содержания). Политические и культурные права не ценятся.

Рассмотренный конфликт между принципами права и принципами административной нормативной системы объясняет трудности перехода российского общества к праву. Фактически оно должно отказаться от своих тысячелетних традиций и перейти к совершенно иной, незнакомой для него нормативной системе. Значительная часть населения неизбежно будет сопротивляться такому переходу. Открыто или скрыто это сопротивление будет поддержано господствующим в России

⁵⁸ Феофанов Ю. Возвращение к истокам // Знамя. 1989. Февраль. С. 139.

⁵⁹ Нерсисянц В.С. Философия права. М.: НОРМА – ИНФРА – М., 1998. С. 19.

классом бюрократии. Реальные успехи на пути движения к праву возникнут, так же как и в Европе, вместе с развитием рыночных отношений, появлением сильного класса конкурирующих между собой предпринимателей, которые вынуждены будут заключать политические соглашения по разделу государственной власти, переходить к использованию правовых принципов для регулирования отношений в стране.

5. Денисов С.А. Отношение обособленных управленческих групп к публичному и частному началу в праве // Частное и публичное в праве: Материалы Всероссийской межвузовской научно-практической конференции 29-30 марта 2002. Челябинск: Издательство ЮУрГУ, 2002. С. 6-11.

С. 6

История показывает, что обособившиеся от общества управленческие группы, составляющие аппарат государства, стремятся **развивать в праве публичные начала, подавляя частные**. Происходит так называемая публицизация права и правовых отношений. Это ярко видно на примере истории государств Востока (1) и государств советского типа. Хорошо известно изречение В.И. Ленина: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное» (2).

Отношения между основной частью населения и управленцами в так называемых бюрократических государствах носят **патерналистический** характер. Государство берет людей под свою **опеку**. Большая часть регулируемых **отношений** возводится в ранг публичных. Публицизации подвергаются отношения производства, распределения, обмена производимых в обществе продуктов, отношения в не государственной политической системы и даже духовная сфера жизни (производство, обмен информацией). Везде проникает административное право.

При этом аппарат государства подавляет инициативу членов общества, устраняет свободы, связанные с частноправовым **механизмом регулирования**. Человек лишается возможности самостоятельно реализовать свой интерес, его дееспособность резко ограничивается. Принцип равенства заменяется принципом иерархии с ее властью и подчинением. Самозащита и судебная защита (включающая принцип состязательности) индивидами своих прав заменяется государственной опекой над населением.

Доминирование публичных начал в праве обеспечивает **рост аппарата** государственного управления, берущего на себя заботу о человеке во всех сферах его жизни. Ссылаясь на необходимость реализации публичных интересов, управленцы **наращивают контроль** за всеми членами общества, создают мощный карательный аппарат. Второй по важности отраслью права, после административного, становится уголовное право.

С. 7

Публичное право обеспечивает управленцам доминирующее положение во всех сферах общественной жизни. Их **экономическое** господство основано на замене права частной собственности и свободы договора государственной собственностью и государственным регулированием хозяйственных отношений. Вместо свободы объединения граждан в союзы, являющиеся равноправными субъектами правоотношений, создается иерархическая огосударствленная **политическая система**, основанная на административном регулировании, использующем метод власти и подчинения. Свобода вытесняется из **духовной сферы**. Производство и распространение идей становится делом государства, которое навязывает какую-то идеологию или религию всем членам общества, жестоко преследуя инакомыслие.

Управленческие группы умело **подменяют публичный интерес своим групповым или даже личным** интересом. Публичное право превращается в частно-бюрократическое. Опорой подобного рода спекуляций может служить философия конфуцианства с ее идеалом «космической гармонии», предусматривающим **неравенство** людей и **иерархичность** отношений (3) или идеи борьбы за социализм, которую возглавляет коммунистическая партократия. Под предлогом **доминирования коллективного начала** над личным, эгоистическим подавляется частный интерес. Затем управленцы, представляющие общество, свои интересы выставляют как коллективные. Само атомизированное **общество** (например, расколотое на изолированные сельские общины) **лишается возможности решать**, в чем его общий интерес и как его следует отстаивать. Управленцы, как отмечал К. Маркс (4), считают, что им лучше известны нужды общества и не доверяют народу решать общественные дела. Реализация публичного интереса так же становится делом чиновников, а иногда возводится в ранг государственной тайны. Публичность становится тождеством недемократизма (например, закрепление в административном праве иерархичности отношений внутри государственного аппарата и формирования его сверху вниз без участия населения).

Люди уподобляются ребенку, которого заботливая нянька спеленала по рукам и ногам. Находясь в таком состоянии длительный исторический период, они **теряют способность** к самостоятельной деятельности и защите своих прав. Господство публичного права и не развитость частного становится для них естественным, приобретает характер особой правовой культуры. Публицизации подвергается само общественное правовое сознание. Здесь частный интерес берется под подозрение. В советской правовой системе он объявляется мелкобуржуазным проявлением и приобретает характер преступного мотива поведения. До сих пор, при

С. 8

обсуждении правовой политики в экономической сфере и представители государства, и представители общества не рассматривают предпринимателя как личность, реализующую свое право на счастье, на достойную жизнь. На него смотрят как на средство обеспечения занятости населения, наполнения государственного бюджета, обеспечения устойчивости экономики (5).

Резкий переход к частноправовому регулированию общественных отношений ведет к **хаосу, падению общественной активности, делает массу населения беззащитной** перед более энергичными согражданами, в полную силу использующими принцип свободы и господство частного интереса. Нарастает социальное неравенство и конфликт между небольшой группой быстро приспособившихся к новым условиям людей и массой населения. В конечном итоге, большинство, не умеющее отстаивать собственный интерес, добровольно отказываются от свободы и равенства, предоставляемого частным правом, и требуют возврата государства-няньки с господством публичного права. При этом управленцы выступают в роли защитников народа, обеспечивают себе вечное правление. Действительно, восточные цивилизации, где управленцы имеют доминирующее положение, характеризуются своей устойчивостью. Л.С. Васильев показывает, что в истории стран Востока не раз на смену сильного централизованного государства, прикрывающегося публичным интересом, приходило господство частного интереса, которое приводило только к хаосу, произволу отдельных лиц, возрастанию степени эксплуатации населения. Все это заканчивалось возвратом к традиционному господству публичного права, за которым стоял консолидированный класс управленцев (6).

90-е годы XX века в России характеризовались быстрой заменой механизма публично-правового регулирования частноправовым. Пришедшие к власти на короткий срок политики постарались сделать все, чтобы как можно больше разрушить старую восточную систему публично-правовых отношений и заменить ее частноправовым регулированием. Значительные изменения произошли почти во всех отраслях права (особенно, в конституционном и гражданском праве). Эти меры, конечно, не привели к неприкосновенности прав личности, частной собственности, свободе и равенству.

В настоящее время пик расцвета частного права уже пройден. Страна постепенно возвращается к привычному и естественному для нее доминированию публично-правовых начал над частноправовыми, что особенно заметно в последние два года. В условиях сильной зависимости от поддержки стран Запада, правящая группа не снимает лозунгов либерализации и

С. 9

защиты прав личности (7). В печати активно рекламируются законы, которые снимают некоторые административные барьеры на пути реализации частных интересов. На деле, реализация норм частного права ограничивается нормами публичного права. Последние могут фактически урезать права граждан и организаций. Кроме того, права частных лиц недостаточно защищены от произвола со стороны государства и его служащих. Все это, в конечном итоге, приводит к восстановлению патерналистического государства в России, которое усиливает свою опеку над обществом. Публичные начала все больше начинают доминировать над частноправовыми.

Сторонники указанного курса достаточно умело используют лозунг так называемого регулируемого рынка. Они ссылаются на примеры усиления государства, имеющие место в развитых странах Запада (8). При этом игнорируется, что там государственный аппарат находится под контролем гражданского общества и не может подменить публичный интерес частно-бюрократическим. В России такой контроль почти отсутствует.

Затруднение развития частного права в России связано с неразвитостью судебной системы, ее слабостью. Механизмы защиты частного интереса через суд не срабатывают. Исследователи отмечают, что судьи в России склонны к этатистскому мышлению и при вынесении решений исходят из безусловного приоритета публично-правового регулирования даже в тех случаях, когда права участников имущественного оборота, закрепленные в Гражданском кодексе, ограничиваются ведомственными нормативными актами (9). Государство на протяжении всех десяти лет реформ только заявляло о либеральной их направленности, но фактически, не принимало должных мер против тенденций к монополизации экономики, сохранения значительных административных барьеров. Это мешало воплощению в жизнь либеральных идей саморегулирования, формированию культурного рынка и реализации позитивного потенциала частноправового регулирования. Столкнувшись с хаосом и произволом отдельных лиц, население требует возврата к административному методу регулирования отношений между производителем (продавцом) и потребителем. Вместо правопорядка гарантирующего свободу действий индивидуального предпринимателя и защиту его частной собственности (либеральная идеология), при поддержке населения вводится бюрократический правопорядок, закрепляющий всевластие чиновников, осуществляющих надзор за обществом. Управленцы, входящие в административный аппарат, используют свою посредническую функцию в защите потребителя

С. 10

для установления контроля над частным собственником, производящим продукт (продавцом). Вместо свободы образования и деятельности хозяйствующих субъектов, свободы договора в отношениях между ними и гражданами управленцы вводят административный контроль за производством и обменом продукта (лицензирование деятельности, сертифицирование товаров и услуг). Значительная часть общественного продукта изымается в соответствии с нормами налогового права и распределяется по воле управленцев в рамках норм бюджетного права. Воспроизводится так называемая редиistribuтивная экономика (10). Потеснение в хозяйственной сфере гражданско-правовых отношений административно-правовыми позволяет управленцам устранять рыночную конкуренцию и поддерживать опекаемых ими предпринимателей. Те, в свою очередь, всегда готовы оказать материальную поддержку своим попечителям. В результате, во всех странах так называемого

«третьего мира», к которым последнее время примыкает Россия, господствующее положение занимают властно-предпринимательские группировки.

Не защищенность частного интереса рядовых членов общества, подавление их инициативы в ходе реализации норм административного и налогового права способствуют поддержанию **неимущего положения** населения, у которого, в этих условиях, развиваются иждивенческие настроения. Активность людей направляется в русло требований развития норм социального права, которые делают их полностью зависимыми от государства.

Нарастание публично-правовых начал особенно заметно в **информационной сфере** жизни общества. Ссылаясь на необходимость защиты информационной безопасности страны, поддержание общественной нравственности государство усиливает административный контроль над средствами массовой информации, постепенно устраняя действие принципа свободы.

Безответственность управленцев перед обществом обеспечивается, в частности, отсутствием в уголовном процессе института частного расследования и частного обвинения при нарушениях прав граждан и организаций должностными лицами. Якобы в интересах защиты интересов граждан, уголовное, административно-охранительное, уголовно-процессуальное и административно процессуальное право сохраняют свою строгую публичность. Это позволяет правоохранительным органам осуществлять политику избирательного привлечения к юридической ответственности. Представители правоохранительных органов могут выступать на стороне должностных лиц, совершающих правонарушения, саботировать возбуждение

С. 11

уголовного дела или административного преследования, проведение расследования и поддержание обвинения. Дееспособность частных лиц ограничена возможностью подачи жалобы на действие (бездействие) следователя, прокурора.

Сказанное доказывает, что переход России к западной правовой системе с доминированием частного права над публичным (11) будет не легким, а может быть вообще не сможет осуществиться в ближайшие десятилетия.

Сноски

1. Цвейгерт К., Кёtz Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. Т. 1. М.: Международные отношения, 2000. С. 427-446.
2. Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.
3. Нгуен Тхи Нгок Лам Вьетнам. История, конфуцианство, социализм и частное право // Государство и право. 1998. № 10. С. 111-112.
4. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 199-201.
5. Рубченко М. Многообразие малостей // Эксперт. 2001. № 48. С. 40-41.
6. Васильев Л.С. История Востока. Т. 1. М.: Высшая школа, 1998. С. 227-230.
7. Гуревич В. Дело за малым // Российская газета. 2001. 19 декабря. С. 1.
8. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. Том 2. Теория права. М.: Изд-во «Зерцало». 1998. С. 244.
9. Манукян А.А. Ограничения права собственности нормами публичного и частного права // Право и экономика. 1997. № 17-18. С. 34.
10. Гражданское общество, правовое государство и право // Государство и право. 2002. № 1. С. 32.
11. Осака Кр. Типология современного российского права на фоне правовой картины мира // Государство и право. 2001. № 4. С. 17.

7. Денисов С.А. Усиление публичных начал в праве как выражение интересов обособленных управленческих групп // Публично- и частнопрововое регулирование в России: теоретические и практические проблемы: Материалы Всероссийской научной конференции. Барнаул: Изд-во Алтайского университета,, 2003. С. 43-45.

С. 43

Право является выразителем интересов разных групп общества. Историю человечества можно представить как историю противоборства частных собственников, которые поддерживают доминирование частного начала в праве, и обособленных от общества управленческих групп, которые выступают за господство публично-правового начала. Эти наклонности имеют достаточно простое объяснение. Частный собственник, будь то рабовладелец, феодал или буржуа, занимает свое высокое социальное положение в обществе благодаря своему праву на имущественные блага и пытается оградить себя от произвольного вмешательства со стороны государства, его аппарата через развитие частного права. Управленцы, составляющие государственный аппарат, наоборот, только тогда могут занять высокое социальное положение в обществе, когда расширят свои права путем превалирования публично-правового регулирования общественных отношений над частно-правовыми. При этом надо иметь в виду, что управленцы не могут проводить политику расширения своих прав от собственного имени. Они делают это под прикрытием защиты общества в целом.

Противоборство этих двух интересов не трудно разглядеть в развитии отечественного права на современном этапе. Частные собственники заинтересованы в усилении неприкосновенности их прав собственности, в развитии свободы рынка, в вовлечении в его оборот земли. Сохранение власти управленцев, составляющих аппарат государственных и муниципальных органов, связывается с государственным регулированием экономической жизни, развитием административного права: разрешительный порядок участия в предпринимательской деятельности, лицензирование, квотирование, сертифицирование товаров и услуг, жесткий административный контроль, подменяющий рыночную конкуренцию. Все это оправдывает существование значительной группы управленцев, обеспечивает им высокий социальный статус, а в условиях бесконтрольности позволяет получать так называемую незаконную ренту в виде взяток.

Интересы двух указанных групп общества проявляются не только в развитии права, непосредственно регулирующего имущественные отношения. Правовое обеспечение свободы информации позволяет частным собственникам ставить средства информации в экономическую зависимость и распространять через них выгодную им идеологию, в том числе, осуществлять критику управленцев, посягающих на их права. Управленцы, под разными предлогами, стремятся сохранить административный контроль над средствами

С. 44

массовой информации. Частные собственники заинтересованы в надежном обеспечении личных прав. Управленцы выступают за их ограничение. Частные собственники в состоянии защитить свои права с помощью средств частного расследования правонарушений, частного обвинения и независимого суда. Управленцы выступают за монополию на расследование уголовных дел специальными государственными органами и стараются сделать суд зависимым от исполнительной власти.

Древневосточные государства и советский строй, с их почти полным вытеснением частного начала в праве, таким образом, являются торжеством власти управленцев, бюрократии, возглавляемой главой государства. Западная цивилизация, начиная с Древней Греции и Древнего Рима с их максимальным развитием частного права, знаменует доминирование частных собственников.

Конечно, на различных исторических этапах возможен компромисс между этими двумя доминирующими в обществе группами. Например, на современном этапе в России, на основе дружеских и семейных связей сложились властно предпринимательские группы. Им выгодны административные барьеры, которые создает действующее право. Управленцы, входящие в эти группы, создают привилегии для «своих» предпринимателей, позволяя им получать сверхприбыли. В свою очередь, предприниматели поддерживают «своих» политиков на выборах.

Управленцам, выступающим от имени всего общества легче доказать населению страны необходимость доминирования публично-правовых начал в праве. Но проблема заключается в том, что при неразвитом гражданском обществе, управленцы только прикрываются идеей реализации общего интереса. На самом деле под этим прикрытием, через публичное право они реализуют свои личные и групповые интересы. Публичное начинает отождествляться не с общественным, а с бюрократическим началом и означает отчуждение общества от решения своих проблем.

Одновременно, в странах, где обособленные от общества управленцы приобретают господство над умами большинства населения не находит поддержки идея о том, что честная рыночная конкуренция частных собственников, обеспеченная развитием частного права, поддерживает в обществе дух инициативы, ведет к расцвету экономики, росту благосостояния всего населения, распространению демократических порядков и, в конечном итоге, к ускоренному прогрессу всего общества.

Безусловно, положительный эффект для общества имеет какая-то пропорция в развитии частного и публичного начала в праве. Сегодня в России любят указывать на тенденцию усиления публичных начал в праве стран Запада. При этом стараются не замечать, что публицизация праве не приводит к господству бюрократии в обществе только при условии развитости гражданского общества, которое имеет инструменты контроля за публичными

С. 45

должностными лицами и не позволяет им злоупотреблять своими постоянно расширяющимися полномочиями. В современной России еще не возникло сильного гражданского общества. Поэтому усиление публичных начал неизбежно приводит к возврату элементов командно-административной системы. Не пройдя цикл либерализации отношений, Россия не станет цивилизованной страной. Сегодня, публичное право должно быть направлено на защиту частных интересов большинства граждан, а не избранных предпринимателей и представителей крупного бизнеса.

8. Денисов С.А. Проблемы развития государственно-правовой системы России в ходе реализации цели формирования правового государства // Состояние и перспективы развития правового государства в РФ. Материалы Всероссийской научно-практической конференции (24-25 мая 2001 года). Челябинск. 2001. С. 11-12.

с. 11

В России выработалась традиция пытаться осуществлять революционные скачки из одного состояния в другое минуя какие-то этапы эволюции. Сегодня ст. 1 Конституции РФ 1993 года поставила перед обществом задачу от неправового государства «прыгнуть» в правовое. Как и следовало ожидать, этот скачек не проходит легко.

Мы проводим эксперимент по скрещиванию азиатской (бюрократической) государственно-правовой системы с европейской. В результате прививки на азиатскую основу европейской нормативной базы вырос мутант, в котором признаки бюрократизма (субъекты права с их правосознанием, государственные органы) сочетаются с признаками европейской системы (законодательство). Некоторые свойства неузнаваемы, представляют собой что-то третье. Например, государственное регулирование экономики привело к созданию властно-предпринимательских кланов, которые подавляют рынок с его свободной конкуренцией и расточительно расходуют государственные средства.

1. Максимальный успех достигнут в создании конституционной нормативной основы для правового государства. Конституция РФ 1993 года провозглашает суверенитет народа (ст. 3) и закрепляет политические права и свободы (ст. 30-33). Человек объявляется высшей ценностью (ст. 2), целая глава посвящается правам и свободам граждан (гл. 2). Нормы права, признаваемые западной цивилизацией как естественные закреплены в статьях Конституции РФ, которая имеет высшую юридическую силу и прямое действие.

Некоторые проблемы имеют место с нормативным закреплением разделения властей. Ст. 10 Конституции РФ провозглашает этот принцип, а нормы, помещенные в ст. 11 и главу «Президент РФ» ограничивают его действие. В результате, государственная власть все больше концентрируется в руках небольшой группы людей, которые определяют характер законодательной деятельности, осуществляют управление страной, получают все больший контроль над населением.

2. Несколько хуже в России обстоит дело с нормами законов и подзаконных актов. Огромное их количество отменяется ежегодно судами разных инстанций, опротестовывается прокуратурой как не соответствующие Конституции РФ и законам более высокой юридической силы. Вместо отмененных принимаются новые неконституционные нормы. Многие из них действуют годами.

Верховенство законов в стране не обеспечено. Конституционный Суд РФ признал право Президента РФ принимать указы, носящие характер законов.

У юристов много претензий к нормам существующего российского законодательства. Отмечается его высокий динамизм, большое количество пробелов, наличие противоречий, неточность некоторых норм.

3. Совершенно не соответствует идеалам правового государства степень **эффективности действия** позитивного права. Даже официальная статистика показывает резкий рост правонарушений в стране за последние годы. Государственный аппарат не подконтрольный народу и его представителям творит произвол. Суды не справляются с потоком обращений граждан и их объединений. Много судебных решений не исполняется.

Средний класс, который на Западе является опорой правопорядка, в России таковым не является. Он не обладает политической силой. Поэтому представители неимущих слоев населения в союзе с умножившейся за последние годы государственной бюрократией формирует законодательство нацеленное на максимальную эксплуатацию этого слоя.

Ответом является уклонение от уплаты налогов, нарушение иных законов, участие в коррупционных связях.

Неумелое руководство страной постоянно приводит к возникновению экстремальных ситуаций и решению возникающих проблем на основе принципа целесообразности в ущерб законности.

С. 12

Законность в стране остается не обеспеченной или опирается на силу специальных государственных органов.

4. Законодательство одной цивилизации можно перенести в другую страну. При этом обнаруживается, что главным элементом государственно-правовой системы являются не статьи нормативных актов, а субъекты права с их правосознанием.

Народ, привыкший к не свободе не желает реализовать свое право быть сувереном. Многие стремятся передать властные полномочия главе государства, возродить элементы монархизма. Люди не умеют воспользоваться своим правом избирать. Часть из них отказывается участвовать в выборах органов власти, фактически не желает стать гражданами, предпочитая оставаться подданными. Участвующие в голосованиях не уважают свой собственный выбор, свой парламент. Последний, не имея авторитета среди населения, не может сдерживать исполнительную власть.

Права и свободы, закрепленные в Конституции и законах, при отсутствии активности и организованности действий их носителей остаются на бумаге.

Нормы, привнесенные из западной культуры, не понимаются большинством населения, не становятся его внутренними жизненными ценностями. То, что на Западе считается естественным (объективно существующим), то в России является новинкой (искусственным) и многими не принимается (например, неприкосновенность частной собственности). Другие ценности искажаются. Свобода и демократия воспринимаются как хаос и произвол, равенство как уравниловка.

Вместе с тем в стране уже появился и укрепляется субъект права и гражданского общества, способный в будущем взять государство под свой контроль. Этот субъект — частный собственник.

5. Еще раз подтверждается материалистическая идея о том, что государственно-правовая система есть лишь надстройка над социально-экономическим базисом. Отказ от проведения референдумов, препятствия на пути развития судебной системы, затяжки с вводом в действие ряда норм Конституции РФ объясняются отсутствием материально-финансовых средств в стране. Неимущее положение населения не позволяет ему пользоваться дорогими юридическими услугами для защиты своих индивидуальных и коллективных прав.

Вывод. Российское государство нельзя считать правовым поскольку общество не поставило его в строгие рамки норм права.

9. Денисов С.А. Препятствия на пути развития гражданского общества, создаваемые российским законодательством // www.denisov11-12/narod.ru

Статья написана для конференции в г. Красноярске в сентябре 2004 года

Российское законодательство не однозначно по своей направленности. Нет спора в том, что отдельные его положения, особенно положения Конституции РФ 1993 года, создали возможность для возникновения ростков гражданского общества. Но наряду с этим, в отечественном законодательстве можно выделить и такие нормы, которые препятствуют быстрому формированию сильного гражданского общества, обеспечивают сохранение бюрократических черт государства. Это естественно, для переходного периода, где государственная бюрократия продолжает оставаться самой сильной группой населения, а автономный от государства индивид, составляющий основу гражданского общества, только появляется.

1. Российское законодательство не создает достаточной правовой базы для появления массового частного собственника. Оно не защищает в должной мере мелкого и среднего предпринимателя от государственных чиновников, монополистического капитала и преступных группировок. Наоборот, оно давит его налогами, загоняя в «тень», где его уже поджидают организованные преступные группировки. Эксперты отмечают, что реформы налогообложения малого бизнеса носят характер «мелких подачек», а не серьезного политики (1). Российское законодательство не желает использовать имеющийся в мире опыт противодействия коррупции, создавая для коррупционеров режим наибольшего благоприятствования (2). В силу этого, антимонопольное законодательство применяется выборочно и не сдерживает процесса концентрации капитала в стране. Широко разрекламированная программа правовых мер, направленных на ограничение «административных барьеров» для мелкого и среднего бизнеса пока не дает существенного результата. Зато вступают в действие новые правовые акты, которые резко сокращают возможность занятия мелким бизнесом. Например, мощный удар по челночному бизнесу нанесло Постановление Правительства, требующее от перевозчика груза до 50 кг веса, провозимого беспрошечно через границу сопровождать его лично (3).

Законодательство, создающее многочисленные преграды на пути предпринимательства, в том числе, налоговое формирует тип личности бизнесмена, который не уважает право. Общество привыкает строить свои отношения помимо права. Оно еще долго не сможет взять на вооружение идеи правового государства. В свою очередь, государство не ограниченной власти бюрократии будет препятствовать формированию гражданского общества.

Распыление капитала, которое произошло в результате ваучерной приватизации в России, не было подкреплено правовой защитой мелких акционеров. Их не допускали к управлению предприятиями, им не выплачивали дивидендов. Огромное число акционерных обществ было доведено менеджерами предприятий и крупными собственниками до банкротства. В результате, в течение нескольких лет крупные собственники разорили мелких акционеров или за бесценок скупили их акции.

Отсутствие благоприятных законодательных условий для развития мелкого и среднего предпринимательства мешает формирования так называемого среднего класса, который является социальной основой всякого гражданского общества.

Находящиеся в таком положении мелкие собственники оказываются нуждающимися в защите сильного центристски организованного бюрократического государства. Это, в свое время, подтолкнула класс мелких собственников поддержать приход к власти Муссолини в Италии и Гитлера в Германии.

Не имущее население не может сформировать гражданское общество. Оно нуждается в государственной опеке и стремится вернуться к патерналистским отношениям с бюрократическим государством. Этому способствует закрепление в ст. 7 Конституции РФ идеи построения социального государства. В условиях низкой производительности труда и бесконтрольности государственного аппарата в распределении отнимаемых у производителя общественных благ, попытки создать социальное государство объективно вырождаются в восстановление патерналистского государства, которое, устанавливая мощный налоговый пресс, тормозит развитие производства, сокращая налогооблагаемую базу, оказывает мизерную помощь малоимущим, которые не перестают оставаться нищими, но зависимыми от «государства-благодетеля».

Представители крупного капитала, которые отчасти прямо поддерживаются российским законодательством, а отчасти используют его слабые места, ни когда не являлись сторонниками развития гражданского общества. Им удобнее решать свои проблемы непосредственно контактируя с высшими чиновниками исполнительной власти за спиной общества и за счет посягательства на его интересы.

Взятый с 1996 года курс на расширение государственного вмешательства в экономику не ограничил власть экономической олигархии в стране, но существенно расширил полномочия государственных чиновников. От политики взимания коррупционной ренты с предпринимателей они перешли к селективной поддержке одних и вытеснению с экономического поля других. В стране укрепляется номенклатурный капитализм, при котором право на предпринимательство дается только избранным, входящим во властно-предпринимательские группы лицам.

2. Российское законодательство не обеспечивает необходимой политической атмосферы для развития гражданского общества. Прошедшее десятилетие не привело к формированию сильных партий, объединяющих разные группы общества. Это вполне объяснимо. Конституция РФ 1993 года закрепила форму правления, в соответствии с которой, Государственная Дума лишается права формировать Правительство РФ. Центральной фигурой всей политической системы страны является не парламент, а Президент РФ. Таким образом, ценность для населения объединения в партии, участия в парламентских выборах очень не велика. Судьба страны зависит от того, кто станет ее президентом. Население чувствует это и пренебрежительно относится к выборам в представительные органы власти. Широко распространяется абсентеизм.

Федеральный закон «О политических партиях» (4) закрепил привилегированное положение действующих крупных партий, обеспечил вытеснение с политического поля мелких демократических партий и будет препятствовать в будущем появлению новых (5). Сделан шаг к огосударствлению существующих партий. Управленческая элита сознательно стимулирует действие «железного закона олигархии», открытого Р. Михельсом. Л.М. Алексеева считает, что данный закон позволяет исполнительной власти манипулировать политическими партиями (6).

Законодательство не создает достаточных препятствий против использования бюрократией так называемого «административного ресурса» на выборах в органы власти всех ступеней. Проведение выборов превращается в утверждение населением кандидата, предложенного управленческими элитами. Это стимулирует апатию населения, нежелание участвовать в политической жизни страны, превращает людей из граждан в подданных. Новое избирательное законодательство закрыло пути участия в выборах всех ступеней власти для общественных объединений, не являющихся политическими партиями.

Историк Попова А.Д. показывает, какое благотворное влияние на характер развития правосознания общества оказала судебная реформа в России 1864 года (7). К сожалению, современное российское законодательство все еще не обеспечивает создание доступной для массы населения судебной системы, не привело к созданию скорого суда, не отягченного процессуальными излишествами. Не защищаемое судом право не может вызывать уважение граждан.

Закрепленная в Конституции РФ форма разделения властей не обеспечивает гарантий против концентрации власти в одних руках (8). Отсутствие разделения властей закрывает путь разным группам общества и отдельной личности к защите своих интересов от исполнительной власти, возглавляемой главой государства.

Институционализация гражданского общества всегда осуществлялась через организацию местного самоуправления. К сожалению, российское законодательство о местном самоуправлении не обеспечило его децентрализацию, переход к действительно самостоятельному решению населением муниципальных образований своих местных проблем. Не смотря на постоянные разговоры об этом, так и не были приняты нормы права обеспечивающие финансовую самостоятельность муниципальных образований. Органы местного самоуправления, в своем большинстве, для исполнения своих функций вынуждены постоянно просить деньги у государства и оставаться зависимыми от государственных чиновников. Для удобства управления муниципальными образованиями из областного центра, в Тюменской области был осуществлен переход от поселкового типа формирования муниципалитетов к районному. Таким образом, органы местного самоуправления оказались отдалены от населения поселков и деревень. Контроль за ними сверху возрос, а связь с населением стала еще более слабой.

Вместо расширения возможностей для развития гражданских инициатив, российские законодатели в последние годы сужают эти возможности. Примером является принятие в октябре 2002 году поправок к Федеральному конституционному закону «О референдуме в РФ» (9), в соответствии с которыми население лишается права проведения общероссийских референдумов за год до выборов депутатов Государственной Думы и Президента РФ. Таким образом, в течение пятилетки население страны лишается возможности использовать свое право на проведении референдумов, предусмотренное ст. 3 Конституции РФ, на один год и четыре месяца.

Российское законодательство, регулирующее сферу правотворчества, не создает условий для вовлечения населения в процесс правотворчества. Нормативные акты не обязывают должностных лиц предварительно публиковать проекты закона, устраивать предварительные общественные слушания.

3. Значительным препятствием для развития гражданского общества является подконтрольность средств массовой информации аппаратам государственного (муниципального) управления. Зависимые от бюрократии СМИ убаюкивают граждан, стимулируют пассивность, распространяют веру в патерналистское государство и его вождя. Практика показывает, что имеющихся в законодательстве гарантий независимости СМИ явно недостаточно (10).

В стране сохраняется закрытость деятельности государственных и муниципальных органов. Калининградская область является единственным регионом страны, где принят закон о доступе граждан к информации, имеющейся в государственных органах. Почти все органы государственной власти создали себе специальные службы, которые нацелены на то, чтобы дезинформировать граждан об их работе, осуществлять рекламирование работы учреждений.

Ст. 13 Конституции РФ оказалась не способной воспрепятствовать созданию государственных структур формирующих одну государственную идеологию и распространению ее через подконтрольные государству органы народного образования, творческие союзы и средства массовой информации.

Принятый в 1997 году Федеральный закон «О свободе совести и религиозных объединениях» (11), прямо направлен на создание привилегий для традиционных в России религий, пропагандирующих этатистские ценности и дискриминацию новых религиозных течений. Закон (п. 3 ст. 27) создает ограничения для регистрации новых религиозных общин, для издания и распространения ими религиозной литературы (12). Государственному аппарату удобно поддерживать тесные связи с иерархами двух-трех церквей и через них оказывать влияние на верующих. Умножение религиозных течений приводит к тому, что верующие становятся не управляемыми сверху. Фактически это продолжение борьбы государственных и церковных управленцев за единомыслие против ересей и ограничение свободы совести для граждан России.

Государство делает шаги к восстановлению централизованного контроля над народным образованием и превращения его в инструмент пропаганды предписанных идей. Министерство образования начало указывать школьным учителям по каким учебникам они должны учить детей. В школах вводится преподавание христианской религии, которая всегда была опорой для авторитарного государства.

Определенные негативные последствия для развития гражданского общества будет иметь Федеральный закон «Об альтернативной гражданской службе», принятый в 2002 году. В нем военная служба заменяется, как пишет А. Арбатов, «чем-то вроде каторги, только на более длительный срок (3,5 года)» (13). Это будет принуждать значительную часть молодежи, как и ранее, скрываться от мобилизации в армию до достижения 27 лет. Естественно, эти молодые люди будут стараться быть незаметными для властей и исключат себя из активной гражданской жизни. Чувство нарушителя закона пройдет с ними через всю их жизнь.

Очень медленно и осторожно страна от демократических реформ переходит к контрреформам, нацеленным на восстановление сильного бюрократического государства, не подконтрольного обществу и безответственного перед ним (14). Политики констатируют начало термидора (15). Усиление бюрократического (или административного) государства неизбежно будет приводить к попыткам уничтожить ростки гражданского общества, в том числе с помощью законодательства.

Библиографический список:

1. «ФПП поглощают все вокруг как пылесосы» // Коммерсантъ. Нефть и газ. 2003. № 33. С. 17.
2. Денисов С.А. Использование международного опыта предупреждения коррупционных преступлений // Актуальные проблемы борьбы с коррупцией в Сибирском регионе: Сборник материалов международной научно-практической конференции (7-8 февраля 2003 года) Часть 1. Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2003. С. 29-33.
3. Латынина Ю. Весь мир голдовых и рабов? // Новая газета. 2002. № 50. С. 1, 3.
4. Российская газета. 2001. 14 июля.
5. Игрунов В.В. Гражданское общество и политические партии // Гражданское общество в России: проблемы самоопределения и развития. М.: ООО «Соверо-Принт», 2001. С. 67.
6. Алексеева Л.М. «Третий сектор» и власть // Общественные науки и современность. 2002. № 6. С. 55.
7. Попова А.Д. Судебная реформа 1864 года и развитие гражданского общества во второй половине XIX века // Общественные науки и современность. 2002. № 3. С. 89.
8. Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий. М., 1997. С. 90.
9. Собрание законодательства РФ. 2002. № 39. Ст. 3641.
10. Денисов С.А. Проблемы реализации прав граждан на доступ к информации о деятельности государственных (муниципальных) органов, их должностных лиц и служащих // Конституция и правовая реформа в России: Межвузовский сборник статей. Барнаул: Изд-во Алтайского университета, 2004. С. 220-231.
11. Собрание законодательства. 1997. № 39. Ст. 4465.
12. Красиков А. Конституционный Суд и свобода совести в России // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 2000. № 1. С. 234-237.
13. Арбатов А. Генерал-депутаты // Новая газета. 2002. № 44. С. 2.
14. Денисов С.А. Ограничение конституционных прав и свобод человека в России в начале XXI века (начало контрреформ) // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 3. В 3-х томах. Т. 1. М.: Издательская группа «Юрист», 2003. С. 84-90.
15. Игрунов В.В. Гражданское общество и политические партии // Гражданское общество в России: проблемы самоопределения и развития. М.: ООО «Соверо-Принт», 2001. С. 68-69.

10. Денисов С.А. Влияние обособленных управленческих групп на характер реализации экономической функции отечественного позитивного права // Роль права в развитии социально-экономических отношений современной России: Материалы Российской научно-практической конференции (Екатеринбург, 1-17 мая 2003 г.). Уральский гуманитарный институт. Екатеринбург, 2003. С. 8-16.

С. 8

В России, как и других странах восточного типа, управленцы, составляющие государственный аппарат, традиционно доминируют над группами частных собственников и определяют развитие позитивного права. Их интересы в первую очередь влияют на характер реализации экономической функции действующего позитивного права. Реформы 90-х годов XX века в России сегодня рассматривают как революционные (1). В их ходе партийно-государственный аппарат потерял монополию на экономическую власть в стране. Это отразилось на характере позитивного права. В Конституции РФ 1993 года закреплено право частной собственности на средства производства и землю, право на предпринимательство (ст. 8, 34, 35, 36). Однако новый класс собственников только формируется и, часто, не способен отстаивать свои права. Большинство социологов сходится на том, что «в России до сих пор не сложилось истинного и сильного гражданского

С. 9

общества (2). Игнатов В.В. отмечает, что гражданское общество в России уже зарождается, но оно является пока не группой давления, а «группой прошения» (3). Отсутствие достаточной социально-экономической, политической и духовной опоры для норм позитивного права, закрепляющих интересы граждан и ограничивающих интересы государственного аппарата, приводит к тому, что эти нормы остаются очень часто декларативными, безнаказанно нарушаются управленцами.

Либеральное общественное мнение внутри страны и западная идеология заставляют управленческие элиты России провозглашать одни цели правовой политики, а собственные интересы подталкивают их к реализации совсем противоположных целей. Поведение управленческих элит в современной России похоже на поведение рака. Они смотрят на Запад, говорят о движении к рыночным отношениям, но при этом пятятся на Восток, к усилению административного вмешательства в экономику. Все это приводит к противоречивости отечественного позитивного права и правоприменительной практики.

С учетом сказанного, оценка характера реализации той или иной функции позитивного права должна производиться не только на основании анализа текстов законов, но и на основании того, как они толкуются в обществе, как реализуются в жизнь.

При оценке влияния различных групп общества на позитивное право необходимо обращать внимание не только на то, какие нормы введены в действие, но и на то, какие возможные нормы отсутствуют в законодательстве, какие пробелы есть в праве. Характер права определяется не только тем, что прямо закреплено в законодательстве. Необходимо учитывать действие общедозволительного типа регулирования отношений, когда при отсутствии прямого запрета, действует дозволение. С.С. Алексеев отмечал, что бюрократии выгоден «широкий, четко не очерченный, а подчас и не контролируемый характер» выполняемых функций (4).

Право надо оценивать не только по его действию, но и по его бездействию, по тому, к каким социальным последствиям это приводит.

Анализ правовой действительности требует уточнения самого понятия позитивного права. В данной статье под ним понимается не только совокупность норм писаного права, но и нормы неписаного права, действие которых обеспечено государственным аппаратом, его должностными лицами.

Очевидно, что интересы управленческих групп не однородны, иногда противоречивы. Это отражается в позитивном праве. Следует выделять общеклассовый интерес управленцев, который, например, может заключаться в закреплении государственной собственности на основные средства производства, расширении редиistribuтивных отношений, осуществляемых через государственный аппарат. Идеальные управленцы, можно сказать конфуцианского типа, заинтересованы в создании правой системы, обеспечивающей эффективную экономику, на базе которой создается сильное государство, умножающее славу его правителей. В конфликт с общеклассовыми вступают частные интересы управленцев (их малых групп), которые, например, обусловили появление приватизационного законодательства, создавшего условия для быстрой приватизации государственного имущества в 90-е годы XX века в России. В сложившихся тогда условиях, каждая из властных групп торопилась присвоить в свою частную собственность большой кусок общественных благ, поскольку в противном случае, его захватывал кто-то другой. Выражением частного интереса отдельных управленцев является такое правовое регулирование отношений, которое позволяет увеличить коррупционную ренту чиновников. Реализация частных интересов управленцев может приводить к ослаблению государства в целом и подчинению самих управленцев иным группам общества.

Как известно приватизационное законодательство в России обеспечило раздел государственной собственности между лицами, занимавшими должности в государственном аппарате, руководителями предприятий и приближенными к ним людьми. Ваучерная приватизация распылила капитал, но акционерное

право не обеспечивало защиту интересов мелких собственников акций, которые были получены в обмен на ваучеры. Эффективная юридическая ответственность за умышленное или неосторожное доведение предприятия до банкротства до сих пор отсутствует. Все это привело к быстрой концентрации капитала в руках немногих лиц. По последним данным около 80 % экономики России контролирует восемь финансово-промышленных групп, которые продолжают скупать все привлекательные компании страны (5). Антимонопольное законодательство России не препятствует монополизации отечественной экономики. Причина этого в том, что управленческие элиты тесно связаны с крупным капиталом. Законодательство страны не обеспечивает отделение власти от крупного капитала. Управленческие элиты создают благоприятные правовые условия для концентрации капитала, а в обмен получают финансовую поддержку для своих избирательных кампаний или покупки должности. Законодательство России не желает заимствовать антикоррупционные меры, наработанные в международной практике. Представители крупного капитала так же поддерживают выражение интересов управленцев в позитивном праве.

Значительно способствуют укреплению позиций управленческих групп патерналистские традиции страны. Значительная часть населения привыкла к тому, что государство дает работу и обеспечивает определенный уровень благосостояния работников. Эта часть населения поддерживает меры, направленные на возврат к командно-административным методам управления страной и враждебно смотрит на тех, кто сумел реализовать предоставленные экономические свободы.

Нормы позитивного права обеспечивают господство управленческих групп многих стран «третьего мира» в силу сырьедобывающего характера их экономики. Рента от использования природных богатств естественно поступает в государственный бюджет и распределяется управленцами по их воле. Население приобретает блага не в результате собственной предпринимательской деятельности, а из рук управленцев,

С. 10

составляющих государственный аппарат. Последние разрабатывают социальные программы, определяют планы инвестиций, распределяют государственные заказы, предоставляют кредиты.

Усилению обособленных управленческих групп в России в последние годы способствует благоприятная внешнеторговая конъюнктура (6). Высокие цены на энергоносители (7) позволяют управленческим элитам успешно обслуживать внешний долг (8), отказаться от финансовых заимствований на Западе, и пренебрегать его рекомендациями относительно дальнейшего развития рыночных отношений.

Все названное привело к тому, что после революционных преобразований первой половины 90-х годов в России появились тенденции контрреформ. Лозунг либерализации экономики был сменен лозунгом усиления государственного регулирования. Не дойдя до реального развития рыночных отношений, регулируемых частным правом, управленцы объявили о не способности рыночных механизмов обеспечить развитие экономики. Модным стало ссылаться на государственное регулирование экономики в развитых странах мира, где «государство осуществляет поддержку и защиту конкуренции и ограничивает власть монополий, защищает потребителей, обеспечивает безопасность и охрану окружающей среды» (9). При этом упускается из виду, что государственный аппарат России, в отличие от развитых стран Запада, не подконтролен слабому гражданскому обществу и под названными лозунгами будет реализовывать собственные интересы, а не интересы общества. Он подавляет, а не защищает конкуренцию, не ограничивает власть монополий, а создает благоприятные правовые условия для концентрации капитала.

Все выше названные факторы позволяют понять характер правового регулирования отдельных экономических вопросов.

1. Позитивное право страны обеспечивает активное участие управленцев в перераспределении производимого обществом продукта. Традиционно, в первую очередь, это перераспределение осуществляется посредством **налогового законодательства**. Отдавая дань либеральной идеологии, управленческие элиты много говорят о необходимости снижения налогового бремени (10) и даже, время от времени, создают видимость этого. Широко рекламируется снижение подоходного налога, налога на прибыль. Однако управленческая страта не готова пойти на уменьшение своей власти, на сокращение государственного аппарата, содержание которого требует огромных средств. Управленцы не намерены сокращать свою «благотворительную деятельность», осуществляемую за счет налогоплательщиков. Ни кто не собирается уменьшать бюджетные расходы. Управленческие элиты стремятся восстановить патерналистские отношения между государством и малоимущим населением, обеспечивая тем самым, себе их поддержку на выборах в органы власти.

Все это обуславливает политику лавирования в налоговом законодательстве. Объявленная налоговая реформа фактически явилась перераспределением налоговой нагрузки и выравниванием ее для всех категорий налогоплательщиков. Так произошло, например, с подоходным налогом. Сокращение ставки налога на прибыль сопровождалось отказом от предоставляемых ранее льгот инвесторам. Министерство по экономике и развитию торговли и Министерство финансов объявили, что снижение ставки единого социального налога и инвестиционных вычетов будет компенсировано за счет увеличения платежей по налогу на добычу полезных ископаемых (11). Общее сокращение ставок налогов в 2002 году не привело к уменьшению бремени государства для предпринимателей, поскольку оно было компенсировано увеличением степени собираемости налогов. При этом доля валового внутреннего продукта, перераспределяемого через управленцев, не снижается, а увеличивается. Если в 2001 году государственные расходы составляли 37,2 % ВВП, то в 2002 году эта цифра достигла 41,1 % (12). Вместе с этим, растет власть и благосостояние самих управленцев.

История власти управленческих групп — это история поиска способов отнять у населения его доход. При Петре I вводили налог на дубовые гробы. В 1998 году законодатели и правительство попробовали обложить налогом покупку гражданами валюты (Федеральный закон от 16 июня 1998 года № 98-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О налоге на покупку иностранных денежных знаков и платежных документов, выраженных в иностранной валюте» (13). Однако поступления от взыскания налога оказались настолько мизерным, а уклонение банками от его уплаты настолько массовым, что этот налог пришлось отменить (Федеральный закон от 31 декабря 2002 года № 193-ФЗ «О признании утративших силу некоторых законодательных актов РФ по налогу на покупку иностранных денежных знаков и платежных документов, выраженных в иностранной валюте» (14).

Много говорится об упрощении налогового законодательства. Значительным шагом в этом направлении было принятие Налогового кодекса РФ. В частности, п. 7 ст. 3 Налогового кодекса РФ гласит: Все неустрашимые сомнения, противоречия и неясности актов законодательства о налогах и сборах толкуются в пользу налогоплательщика (плательщика сборов)» (15). Тем не менее, налоговое законодательство остается сложным. Люди, к примеру, - сообщает журнал «Эксперт», - «не в состоянии понять всю мудрость главы 25-й Налогового кодекса РФ с ее изменениями, дополнениями и порядком введения в действие» (16). «Неопределенность норм налогового законодательства, - гласит правовая позиция Конституционного Суда РФ, - может привести к не согласующемуся с принципом правового государства (Ст. 1 ч. 1 Конституции РФ) произволу государственных органов и должностных лиц в их отношениях с налогоплательщиками и к нарушению равенства граждан перед законом (ст. 19 ч. 1 Конституции РФ)» (17).

Российская бюрократия по своим свойствам далека от идеальной веберовской бюрократии. Она не придерживается принципа беспристрастности в ходе правоприменения. Правительство без стеснения ставит перед Министерством по налогам и сборам план сбора налогов, который оно должно исполнить, во что бы то ни стало. В оборот пускается презумпция виновности налогоплательщика. ГКУ при Президенте РФ

С. 11

после проверки деятельности Министерства по налогам и сборам поставило ему в вину, что каждая вторая ревизия не обнаруживает уклонение от уплаты налогов (18).

Налоги буквально душат российскую экономику, предпринимательскую инициативу (19). Здесь вполне применима формулировка, введенная Конституционным Судом РФ. Законы допускают «излишнее обременение налогоплательщиков обязанностями по уплате налогов» (20).

Фактически программной задачей всех последних лет остается создание благоприятной налоговой среды для мелкого и среднего бизнеса. Однако и здесь, в большей степени создается видимость бурной правотворческой деятельности, которая не приводит к резкому увеличению количества малых и средних предприятий.

Спецификой сложившихся в обществе отношений является то, что налоги не являются единственным средством перераспределения продукта, осуществляемого государственными управленцами. Сегодня законодательство создает условия для фактического вымогательства денег государственными органами и должностными лицами у предпринимателей. Государственным органам разрешается создание различных фондов (в помощь правоохранительным органам, благотворительных и т.д.) (Например, ст. 10, 19, 29, 31 ФЗ «О пожарной безопасности» (21); ст. 19 ФЗ «Об основах охраны труда в РФ»)(22). Государственные чиновники вынуждают предпринимателей перечислять в эти фонды финансовые средства (23). Расходование денег фонда часто происходит не по назначению, в том числе на предвыборные кампании.

Другой важной статьей получения дохода «государевыми людьми» является коррупция (24). Как уже отмечалось, современное российское законодательство не использует опыта противодействия коррупции, наработанного в мире. Россия не ратифицировала ни одной конвенции против коррупции, принятой в мире, не выполняет рекомендации ООН (25). В результате этой политики Россия попала в группу стран мира с наиболее развитой коррупцией (26).

2. Значительные властные полномочия управленцев обеспечиваются характером **финансового законодательства**. Нормы Конституции РФ делают парламент страны очень слабым. Хотя закон о государственном бюджете и принимается Федеральным Собранием, но Правительство только формально ответственно перед ним за его исполнение. Модель слабого парламента введена во всех регионах страны. Компетенции счетных палат представительных органов намеренно ограничены. Это создает благоприятные условия для безнаказанного систематического не целевого расходования бюджетных средств. Наиболее ярким примером является исчезновение стабилизационного кредита, выделенного России летом 1998 года, которое привело страну к финансовому кризису, банкротству большого количества банков и иных компаний.

Очень часто бюджетные законы носят очень общий характер и не препятствуют расходованию денег по произволу управленцев исполнительной ветви власти. Отсутствие денег на выплату заработной платы бюджетникам, социальных пособий на детей, на ремонт коммунального хозяйства не мешает управленцам расширять штаты аппарата управления, тратить огромные суммы денег на обустройства собственных резиденций, осуществление других помпезных проектов (празднований дня города и т.д.).

В бюджетном и налоговом законодательстве отражается борьба управленческих групп центра и регионов за власть. В период усиления региональных элит, последние добились получения определенных преимуществ в распределении собираемых на территории субъекта Федерации доходов. Усиление центральных элит позволило перераспределить в их пользу собираемые налоги. Так, перераспределение налога на

добавленную стоимость в пользу федерального бюджета привело к тому, что Ханты-Мансийский автономный округ в 2002 году превратился в дотационный (27). Главы регионов вынуждены просить у центра те деньги, которые собраны на их территории. Доля финансовой помощи центра в бюджетах субъектов Федерации с 1999 года по 2001 год возросла с 9,91 % до 17,83 %. В 22 субъектах Федерации финансовая помощь центра превышает 50 % регионального бюджета (28). Такая бюджетно-правовая политика порождает иждивенческие настроения в регионах. Благосостояние населения начинает зависеть не от экономических успехов развития региона, а от умения региональных управленческих элит выпрашивать деньги в центре. Таким образом, на смену рыночных отношений опять приходят командно-административные. Принцип федерализма, провозглашенный в Конституции РФ (ст. 1), подменяется принципом унитаризма. Все это препятствует формированию гражданского общества в России.

В 1999 году в России был принят Федеральный закон «О конкурсах на размещение заказов и поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд» (29). Подобные акты были приняты и в большинстве регионов страны. Однако эти нормативные акты имеют ограниченное действие. В 2001 году на открытых торгах было закуплено продукции только на 51 % от произведенных на это расходов. Субъекты Федерации только 6% заказов разместили на основе открытых торгов. Естественные монополии, принадлежащие государству, только 14 % затраченных сумм разместили с использованием открытых конкурсов (30). Как показывает практика, до проведения честных конкурсов России еще далеко. Конкурсы на получение государственных (муниципальных) заказов носят формальный характер. Результаты их часто заранее предрешены. Правительство препятствует принятию более совершенного закона о проведении конкурсов. Данная ситуация позволяет управленческим группам поддерживать опекаемых ими предпринимателей, создавать властно-предпринимательские группировки, соединяя власть и капитал, превращать коррупцию в основной источник своего дохода.

3. Борьбой между различными группами управленцев можно объяснить отсутствие твердой правовой политики государства в регулировании **отношений государственной собственности**. Часть управленцев, как правило, тесно связанных с крупным капиталом,

с. 12

выступает за создание правовых условий для дальнейшей приватизации государственного имущества. Как ни странно, но здесь они едины с представителями гражданского общества, которые выступают за отделение власти от капитала, за то, чтобы государственный аппарат перестал заниматься бизнесом. Министерство государственного имущества в феврале 2003 года предложило Правительству РФ на рассмотрение пакет законопроектов, предусматривающих приватизацию все время умножающихся государственных и муниципальных унитарных предприятий и преобразование оставшихся в казенные (31).

Другая группа управленцев, которая понимает, что уменьшение государственной собственности ведет к уменьшению экономической власти в руках бюрократии, к сокращению штата самой хозяйственной бюрократии, выступает за недопустимость дальнейшей приватизации имущества и предлагает принять законы о национализации. Проект такого закона, который называется «Об обращении имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц, в собственность РФ (национализации)» уже рассматривается в Правительстве (32). Хотя, российское законодательство и так не создает надежной защиты частной собственности и позволяет региональным элитам, прочно удерживающим власть в отдельных субъектах Федерации, без лишнего шума осуществлять национализацию первоначально приватизированных предприятий (33).

В особую группу можно выделить часть хозяйственной бюрократии, которая получает доход от распоряжения государственным (муниципальным) имуществом и не желает, чтобы оно переходило в руки эффективного собственника. Один из руководителей Минимущества отмечает, что существующие сегодня государственные унитарные предприятия поставлены в такие организационно-правовые условия, что фактически превратились в собственность их руководства (34). Эту часть управленцев вполне устраивает законодательство, обеспечивающее бесхозяйственность в управлении этими предприятиями их бесконтрольность и безответственность (35).

В отличие от развитых стран мира, в России, лица, выполняющие управленческие функции в государственных (муниципальных) унитарных предприятиях и акционерных обществах, контрольный пакет акций которых находится в руках государства, не относятся к категории публичных должностных лиц. Это не позволяет применять к ним ограничения и усиленные меры ответственности, предусмотренные для государственных и муниципальных служащих. Привилегии, которые имеют государственные и муниципальные предприятия подрывают основы рыночных отношений. За счет этих предприятий получают огромные прибыли частные компании, владельцы которых приближены к управленцам органов власти (36).

Наибольшее сопротивление управленческих групп вызывает принятие законодательства о частной собственности на землю. Управленцев поддерживает значительная часть сельского населения, привыкшего к отношениям патернализма. Оно оправдано боится свободы, так как не способно самостоятельно защитить свои права на землю от напористого частного предпринимателя.

4. Либеральные реформы не были завершены в России. **Частная собственность не приобрела характер естественной** и неприкосновенной. Государство, его должностные лица имеют широкие возможности ограничивать право собственности и лишать собственника его имущества. Ряд решений Конституционного Суда РФ лишил государство возможности произвольно лишать собственников их

имущества (Постановление КС РФ от 17 декабря 1996 года (37); Постановление от 12 мая 1998 года (38) и т.д.), но не перекрытыми остались множество других каналов. Конституционный Суд не решился посягнуть на презумпцию законности действий налоговых органов. Они не потеряли права в бесспорном порядке снимать со счетов юридических лиц суммы, которые по их мнению должен уплатить налогоплательщик. Последний, затем, должен на протяжении месяцев доказывать, что налоговые органы были не правы (39).

Под давлением административных органов Конституционный Суд в Постановлении от 23 декабря 1997 года признал выплату заработной платы предприятиями и уплату налогов единой очередностью. Это означало победу фискальных интересов государства. Так как при появлении на счетах предприятия денежных средств, они списываются с них в пользу бюджета налоговыми органами в бесспорном порядке, а выплата заработной платы производится по остаточному принципу.

Не устранена возможность для таможенных органов посягать на имущество граждан и юридических лиц.

В целом, законодательство страны не обеспечивает реализацию государством функции «ночного сторожа». Оно неэффективно защищает частного собственника от посягательств на его права со стороны чиновников, крупного капитала и преступных групп. На это, как на важнейшее препятствие для иностранных инвестиций в Россию, обращалось внимание при встрече представителей российских и американских деловых кругов с президентами России и США летом 2002 года (40).

5. Конституция РФ закрепила право каждого свободно использовать свои способности и имущество для **предпринимательской деятельности** (ч. 1 ст. 34) и обязанность государства гарантировать свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Однако эта свобода на каждом шагу встречает административные барьеры, обеспечивающие власть управленцев над предпринимателями, особенно мелкими и средними. Административные барьеры создаются законодательством о лицензировании, сертификации товаров, квотировании, административном контроле за соблюдением предпринимателями различных нормативов. Известно, что чем больше административных барьеров стоит на пути предпринимательства, тем выше коррупционная рента, которую получают управленческие группы.

В руководстве страны есть люди, которые понимают, что без развития экономической инициативы, без свободы предпринимательства экономика страны не может развиваться. В связи с этим с 2001 года принимается ряд правовых мер, направленных на ограничение административных барьеров. Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» (41) попытался создать препятствия для произвольного вмешательства государственных контрольных и надзорных органов в работу предпринимателей. Федеральный

С. 13

закон «О государственной регистрации юридических лиц» (42) упростил порядок регистрации вновь возникших хозяйствующих субъектов. Большая часть управленцев упорно сопротивляется реализации мер, направленных на ограничение их произвола. Поэтому, двухлетняя кампания, направленной на улучшение в стране климата для предпринимательства не дала значительных результатов. Члены Правительства РФ соглашались с тем, что в стране еще предстоит обеспечить более надежную защиту собственности, обеспечить права акционеров, снизить административные барьеры (43).

Помехи в развитии частного предпринимательства и рыночных отношений создают привилегии, которые получают лица, тесно связанные с управленцами и их группами. Законодательство о государственной службе не создает серьезных препятствий управленцам использовать свой административный ресурс для помощи избранным предпринимателям, которые, естественно, делятся частью полученных сверхприбылей с управленцами. В результате, сложившийся в настоящее время общественный строй иногда называют номенклатурным капитализмом (44). Право занятия предпринимательством обеспечено только людям, назначенным управленцами. Каждый уровень управленцев действует в рамках своих административных возможностей. Олигархам дают возможность существовать управленцы центра. Региональные и муниципальные группы обеспечивают существование предпринимателей своего масштаба (45). В рамках не писанных правил иерархии, региональные управленческие элиты могут оказаться ставленниками предпринимателей общероссийского масштаба.

Как известно, угроза для свободы предпринимательства и рыночных отношений исходит от крупного капитала. Пока нормы отечественного законодательства не создают достаточных правовых гарантий для реализации ст. 8 и ч. 2 ст. 34 Конституции РФ. Более того, как уже отмечалось, они создают правовые льготы для концентрации капитала в руках немногих. Ст. 15 Федерального закона «О финансово-промышленных группах» 1995 года (46) предусматривает: государственную поддержку образования и деятельности таких групп в виде передачи в трастовое (доверительное) управление центральной компании финансово-промышленной группы (ФПГ) временно закрепленных за государством пакетов акций участников этой ФПГ; предоставление ФПГ права самостоятельно определять сроки амортизации оборудования и накопления амортизационных отчислений с направлением полученных средств на деятельность группы; предоставление ФПГ государственных гарантий для привлечения инвестиций; предоставление ФПГ инвестиционных кредитов и иной финансовой поддержки, а так же иных льгот и гарантий, таких как предоставление государственных заказов. Эта норма является рекомендательной и правительство, через свои постановления определяет к каким ФПГ ее применять и в каком объеме. Специалисты отмечают, что «значительное число российских

горизонтально интегрированных ФПГ, созданных по системе участия, возникли и пока продолжают действовать фактически ради получения государственной поддержки, прежде всего в виде зачетов задолжности, инвестиционных кредитов и иной финансовой поддержки, включая оплаченный госзаказ» (47). Таких льгот, конечно, не видит мелкий предприниматель. Итог данной государственно-правовой политики налицо. За десять лет Россия вышла на четвертое место в мире по числу миллиардеров (48).

6. Как уже отмечалось выше, управленцы и значительная часть населения страны взаимно поддерживают усиление **патерналистских отношений в обществе**. Одним это обеспечивает сохранение господствующего положения, другие видят в этом гарантию для выживания при отсутствии знаний, умений и желаний самостоятельно добывать средства к существованию. Правовым основанием для развития патерналистских отношений является ст. 7 Конституции РФ 1993 года, провозглашающая Россию социальным государством. В условиях невысокой производительности общественного труда и бесконтрольной деятельности управленцев по распределению общественных благ, попытки реализации этой нормы в жизнь неизбежно приводят к тому, что государство уподобляется барину, раздающему нищим копейки. При этом нищие не получают достойного уровня жизни, но бесконечно благодарны своему благодетелю. Вспоминая китайскую мудрость, о том, как помочь голодному, можно сказать, что наше государство систематически «выдает голодным по кусочку рыбы», вместо того, чтобы «дать им удочку», которая позволит человеку самостоятельно удовлетворять свои потребности. В результате людей, способных самообеспечить себя и независимых от государства не прибавляется. Но зато масса неимущих является надежной социальной опорой для сохранения господства управленцев в обществе.

Рост благосостояния граждан за счет развития социального законодательства вовсе не является самоцелью для обособленных управленческих групп. Им важно создать видимость своей заботы о народе. Поэтому большое количество норм социального законодательства являются декларативными. Президентская команда посчитала, что сегодня российские законы дают населению не выполнимых социальных обещаний на три триллиона рублей (49). Довольно распространенным приемом является принятие на федеральном уровне законов о росте социальных дотаций населению за счет субъектов Федерации, у которых нет денег на реализацию этого закона.

Хорошим средством уменьшения государственных обязательств перед населением является планируемая инфляция, при которой нормы социального законодательства повышают обязательства государства перед населением, а нормы финансового законодательства позволяют печатать не обеспеченные товарной массой деньги и обесценивают эти обязательства. Эта политика особенно активно проводилась в 90-е годы XX века в России.

С. 14

Таким образом, управленцы, которые обычно больше всего говорят о помощи бедным, сами являются причиной отсталости и застойной бедности. «Они же являются, — по мнению Е.Т. Гайдара, — и залогом того, что эта отсталость и бедность будут сохраняться, воспроизводиться, усугубляться и далее» (50).

7. Управленческие группы, составляющие государственный аппарат, в условиях не развитого гражданского общества, не несут ответственности за принимаемые решения в области экономики. Этим объясняется их не рациональное поведение, в том числе при осуществлении правотворчества. Налоговое законодательство в России меняется каждый год. Это создает значительные политические риски для инвестиций в экономику страны. Например, отмена в 2002 году налоговых льгот инвесторам по налогу на прибыль фактически наказала тех предпринимателей, которые вложили деньги в долговременные проекты. Некоторые из них вынуждены были заморозить их реализацию или продать недостроенные объекты.

Доминирование обособленных от общества управленческих групп влияет на общие черты позитивного права. Вопреки нормам Конституции РФ, государство пытается навязать обществу разрешительный тип правового регулирования поведения предпринимателей, а чиновников поставить в условия общедозволительного типа правового регулирования. Предлагается расширить поле правового регулирования публичного права, за счет сужения действия норм частного права. Вместе с этим расширяется применение административного метода регулирования имущественных отношений. Ленинская идея замещения частного права публичным (51) продолжает жить и побеждать. Чтобы успешней внедрить ее в жизнь предлагается отказаться от деления права на частное и публичное, «поскольку оно представляется непродуктивным и утрачивающим свое значение» (52). Теоретики права не замечают (53), что современное российское бюрократическое государство скрывает за публичным интересом частный интерес управленческих групп и приближенных к ним номенклатурных предпринимателей.

Сторонники развития бюрократических начал отечественного права выступают за усиление роли административного права в регулировании экономических отношений. Гражданское право предлагается вытеснять хозяйственным, которое иногда, сегодня, подается под видом предпринимательского права (54).

С подачи исполнительных органов власти представительные органы принимают законы общего характера. Это позволяет реальное правовое регулирование экономических отношений сосредоточить на уровне исполнительной ветви власти, фактически отказавшись от принципа законности.

Отсутствие надежного правового регулирования экономических отношений, правовых ограничений вмешательства государственного аппарата в эту область заставляет предпринимателей страховать свой капитал путем вывоза его за границу и размещения в надежных банках Западной Европы и Америки.

Правовая незащищенность предпринимателя оказывает влияние на структуру экономики страны. «Лишенный гарантий, зависимый, всегда думающий о необходимости дать взятку предприниматель, — доказывает Е.Т. Гайдар, — скорее займется торговлей, спекуляцией, финансовой аферой или ростовщичеством, т.е. ликвидным, дающим быструю отдачу бизнесом, чем станет вкладывать средства в долговременное дело» (55). Во всех государствах восточного типа, где господствует произвол администрации, преимущественное развитие получает торговля, а не производство продукта. Отсутствие в обществе стимулов для развития промышленности заставляет государство заниматься этой сферой. Как известно, делает оно это очень не эффективно. В 1996 году государство получило от своих предприятий 2% годового дохода при инфляции в несколько десятков процентов (56). Сегодня, 40 % государственных унитарных предприятий убыточны, а еще 20 % функционируют с рентабельностью близкой к нулю (57).

Постановка позитивного права на службу управленческих групп приводит к тому, что среди членов общества распространяется правовой нигилизм. Общество выживает, сопротивляясь аппарату управления, за счет нарушения норм законодательства. В советский период массовыми были хищения с предприятий. В настоящий период население дружно уклоняется от уплаты налогов. Все это создает непреодолимые препятствия для формирования в России правового государства.

Богатая мировая практика государственного регулирования экономики показывает, что результатом его является осуществление не экономических, а политических целей, поставленных управленческими элитами. Эти цели связаны с удержанием власти любой ценой, торможением развития гражданского общества, которое может выйти из-под опеки управленцев. Управленческие элиты России всегда огромные средства тратили на укрепление своего международного влияния. Им непременно хотелось стать фигурами мирового масштаба.

Некоторые успехи государственного регулирования экономики, связаны с особой, например, конфуцианской культурой управленцев, которые пытаются найти гармонию между собственным господством и процветанием страны. Решением долговременных экономических задач занимаются управленческие элиты, уверенные в вечности своего господства. В условиях республики, управленцы чувствуют себя временщиками. Сиюминутные интересы, связанные с личным обогащением, доминируют над долговременными интересами страны. История показывает, что самым главным тормозом в развитии экономики России был ее государственный аппарат.

Из сказанного можно сделать вывод, что в интересах России, необходимо формирование позитивного права, которое развивает свободу частного предпринимательства и ограничивает государственное вмешательство в экономику. Приоритет в настоящее время должен быть отдан развитию частного права и ограничению действия публичного права. Только после формирования сильного гражданского общества, способного эффективно контролировать государственный аппарат станет безопасным расширять полномочия этого аппарата в экономической сфере, усиливать государственное регулирование.

С. 15

Литература:

1. Итоги и перспективы российской революции // Общественные науки. 2002, № 2. С. 5-8.
2. Коваль Б.И. Вступительное слово // Гражданское общество в России: проблемы самоопределения и развития. М., ООО «Северо-Принт», 2001. С. 11.
3. Игрунов В.В. Гражданское общество и политические партии // Гражданское общество в России: проблемы самоопределения и развития. М., ООО «Северо-Принт», 2001. С. 70.
4. Алексеев С.С. Юридическая наука и практика в условиях перестройки // Коммунист. 1987, № 15. С. 90.
5. «ФПГ поглощают все вокруг, как пылесосы» // Коммерсантъ. Нефть и газ. 2003, №33. С. 17.
6. Сальдо торгового баланса в 2002 году — \$ 45,3 млрд. // Коммерсантъ. 2003, № 1. С. 7.
7. В январе 2003 года цена на нефть достигла 31 доллара за баррель. См. Минаев С. ОПЕК решила срочно пролить нефть // Коммерсантъ. 2003, № 1. С. 8.
8. Задача снижения государственного долга больше не стоит // Эксперт. 2003, № 6. С. 49.
9. Наделяева Н.Ф. Правовые формы государственного воздействия на экономику в условиях рыночной системы хозяйствования // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета: Вып. 1. Красноярск, 2001. С. 395.
10. Касьянов пообещал снизить налоги // Российская газета. 2002, № 232. С. 3; Власова Е. Лашкина Е. Кудрин считает ... Рассмотрение налоговой реформы отложено до 13 марта // Российская газета. 2003, № 37. С. 1, 3.
11. Словесная интервенция // Эксперт. 2003, № 5. С. 8.
12. Бремя государства и экономическая политика (либеральная альтернатива) // Общество и экономика. 2002, № 10-11. С. 8.
13. СЗ РФ. 1998. № 29. Ст. 3396.
14. СЗ РФ. 2003. № 1. Ст. 8.
15. СЗ РФ. 1998, № 31. Ст. 3824.
16. Рубченко М. Налоговый тупик // Эксперт. 2003, № 5. С. 15.
17. Вестник Конституционного Суда РФ. 2001. № 3. С. 27.
18. Ляшенко Г. Геннадий Букаев не доглядел за налогоплательщиками // Коммерсантъ. 2003, № 1. С. 1.

19. Власенко Т. Торможение после взлета // Российская газета. 2000, 1 сентября. С. 13; Шумский А. Налог на воздух // Российская газета. 2000, 20 октября. С. 11.
20. Вестник Конституционного Суда РФ. 2001, № 3. С. 26.
21. СЗ РФ. 1994. № 35.
22. СЗ РФ. 1999. № 29. Ст. 3702.
23. Гаршин В. Подайте чиновнику на «Мерседес» // Российская газета. 2000. 6 июня. С. 6.
24. Коррупция в России — более 30 млрд. долларов в год // Новая газета. 2003, № 14. С. 1-2.
25. Денисов С.А. Использование международного опыта предупреждения коррупционных преступлений // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе. Ч. 1. Красноярск: Сибирский юридический институт МВД России, 2003. С. 29-33.
26. Transparency International Annual Report 2001. Berlin, 2001. P. 13.
27. Максимова Н.С. Реформирование межбюджетных отношений в РФ // Финансы. 2002, № 8. С. 8-11.
28. Бремя государства и экономическая политика (либеральная альтернатива) // Общество и экономика. 2002, № 10-11. С. 25.
29. СЗ РФ. 1999, № 19. Ст. 2302.
30. Бремя государства и экономическая политика (либеральная альтернатива) // Общество и экономика. 2002, № 10-11. С. 35.
31. Неэффективный бизнес // Эксперт. 2003, № 5. С. 7.
32. Величенко А., Мытарев В. Что ты жил, как в 2005-м // Российская газета. 2003. № 33. С. 2.
33. Судьба КамАЗа решается в Казани и в Нью-Йорке // Деловые люди. 1997, № 84. С. 9.
34. Мытарев В. Гуп-гуп, ура?! // Российская газета. 2003, № 28. С. 4.
35. Никологорский Д.Ю. Усиление государственного вмешательства в экономику России: необходимо ли оно? // ЭКО. 1997, № 9. С. 45-50.
36. Романова Н. Управление по-министерски // Эксперт. 1997, № 7. С. 8.
37. Вестник КС РФ. 1996, № 5. С. 30-47.
38. Вестник КС РФ. 1998, № 4. С. 41-50.
39. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 года // Вестник КС РФ. 1996, № 5.
40. Ковальский А. Бизнесмены пожаловались президентам // Российская газета. 2002. № 94. С. 5.
41. СЗ РФ. 2001. № 33 (Часть 1), ст. 3436.
42. СЗ РФ. 2001, № 33 (Часть 1). Ст. 3431.
43. Рыбченко М., Шохина Е. Раздвоение личности // Эксперт. 2003, № 6. С. 37.
44. Алексеев С.С. Философия права. М., 1998. С. 204-205.
45. Усольцев Н. Семейный бизнес местных олигархов // Новая газета. 2002, № 78. С. 8.
46. СЗ РФ. 1995, № 49. Ст. 4697.
47. Петухов В. Комментарий к закону о финансово-промышленных группах // Право и экономика. 2002, № 7. С. 17.
48. Рокоссовская А. Попали в список «Форбса» // Российская газета. 2003, № 40. С. 1.
49. Шкель Т. Половина правды. Законодатели обманывают народ на три триллиона рублей // Российская газета. 2003, № 32. С. 1.
50. Гайдар Е.Т. Сочинение в двух томах. Т. 1. М.: Евразия, 1997. С. 13.
51. Ленин В.И. Пол. собр. соч. Т. 44. С. 398.
52. Надеяева Н.Ф. Правовые формы государственного воздействия на экономику в условиях рыночной системы хозяйствования // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета: Вып. 1. Красноярск, 2001. С. 395.
53. Курбатов А. Обеспечение баланса частного и публичного интересов - основная задача права на современном этапе // Хозяйство и право. 2001, № 6. С. 90.
54. Мамутов В. Понятийно-правовая эквилибристика не может заменить предметного исследования // Хозяйство и право. 2001, № 8. С. 14-15.
55. Гайдар Е.Т. Сочинение в двух томах. Т. 1. М.: Евразия, 1997. С. 14-15.
56. Панова М., Рачков Б. Искаженная многоукладность не на пользу предпринимательству // Экономика и жизнь. 1997, № 41. С. 6.
57. Неэффективный бизнес // эксперт, 2003, № 5. С. 7.

11. Денисов С..А. Правовая политика государства в социальной сфере как средство удержания власти обособленными управленческими группами // Вестник Нижегородского университета им. Лобачевского. Серия Право. Выпуск (1)3. Государство и право: итоги XX века. Н. Новгород: Из-во ННГУ, 2001. С. 74-80.

С. 74

Всякая привилегированная группа заинтересована в сохранении своего особого положения в обществе. Не является исключением слой управленцев, составляющий государственный аппарат, всегда в какой-то степени обособленный от общества. Управленцы стремятся сохранить свои властные полномочия, с которыми связан их социальный статус и материальное положение. В отличие от других групп общества, они имеют возможность использовать для реализации своих групповых интересов государственный механизм и нормы позитивного права. Удерживать власть можно с помощью насилия и ненасильственными методами. В данной работе будут рассмотрены государственно-правовые меры, применяемые обособленными управленческими группами в социальной сфере с целью завоевания и поддержания своей власти в обществе.

1. Государство поддерживает зависимое от него положение населения. «Мудрому государю, — пишет Н. Макиавелли, — надлежит принять меры к тому, чтобы граждане всегда и при любых обстоятельствах имели потребность в государе и в государстве, — только тогда он сможет положиться на их верность»⁶⁰. Осуществление этой идеи обособленными управленческими группами производится следующим путем. Государство поддерживает неимущее положение всего населения страны, путем изъятия у него большей части произведенного продукта, а затем, выступает в роли «благотетеля», «одаривающего» это население социальными правами за счет отнятых у него же благ.

Этот прием широко применялся Древневосточными деспотиями. Изъятие произведенного обществом продукта производилось через налоги и разного рода повинности. Государство поддерживало сельскую общину с ее круговой порукой при выплате налога, недопустимостью продажи земли и постоянным переделыванием земельных паев. В этих условиях никто не мог разбогатеть. При этом государство обладало несметными богатствами и могло позволить себе оказывать помощь бедным крестьянам зерном для посева, скотом для обработки земли. Оно брало на себя организацию коллективных ирригационных работ, содержание профессиональной армии, с помощью которой подавляло выступления отдельных недовольных групп населения и расширяло свою власть на соседние территории. Большинство населения рассматривало государство, его чиновников, а особенно главу государства как своих защитников и поддерживало политику уравнительности.

Схожую политику проводило Советское государство. Конституция СССР 1977 года не предусматривает право частной собственности. Все средства производства

С. 75

огосударвляются (ст. 10). Гражданам позволяется иметь только «предметы обихода, личного потребления, удобства и подсобного домашнего хозяйства, жилой дом и трудовые сбережения» (ст. 13). Таким образом, все население страны превращается в неимущих наемных работников, а государство становится колоссально богатым и единственным работодателем, от которого зависит вся жизнь людей. Почти единственным источником существования для большей части населения, особенно городского, является заработная плата.

Усилению контроля управленцев за работниками способствовали так называемые фонды общественного потребления. Выделение ресурсов из этих фондов не связывалось напрямую с показателем количества и качества труда работника. Они использовались для поощрения тех людей, кто активно поддерживал существующий строй и был лично приближен к управленческому слою.

Квартиру, путевку для отдыха в специальные пансионаты, место для своего ребенка в яслях и детском саду, даже многие потребительские товары, рабочий мог получить только из рук руководства предприятия или профсоюзного функционера. Через названные фонды распределялось в 1985 году около 1/3 потребляемых материальных благ и услуг⁶¹. Администрация предприятий выделяла работникам жилье, которое носило статус ведомственного. В случае увольнения работника с предприятия за нарушение трудовой дисциплины или по собственному желанию он одновременно выселялся из жилища без предоставления иной жилой площади⁶².

В 30-е годы в СССР практиковалась вербовка крестьян для работы на промышленных предприятиях города⁶³. На Украине около 30 % всех промышленных рабочих были набраны на этой основе⁶⁴. Увольнение с предприятия влекло высылку работника обратно в деревню, уровень жизни в которой был ниже чем в городе.

⁶⁰ Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 32.

⁶¹ Материалы XXVII съезда КПСС. М.: Издательство политической литературы. 1986. С. 45.

⁶² Совместное постановление СНК СССР, ЦК ВКП(б) и ВЦСПС от 28 декабря 1938 года // Курицын В.М. История государства и права России. 1929-1940 гг. М.: Международные отношения. 1998. С. 38.

⁶³ Постановление СНК СССР 1933 года «О порядке отходничества из колхозов» // СЗ СССР. 1933. ; 42. Ст. 286.

⁶⁴ Курицын В.М. История государства и права России. 1929-1940 гг. М.: Международные отношения. 1998. С. 37.

Чтобы подчеркнуть патерналистическую заботу государства о людях, в юридической литературе советского периода подчеркивалось, что финансирование системы социального обеспечения производится за счет государственных и колхозно-кооперативных средств без вычетов из заработка трудящихся⁶⁵. В частности, фонды социального страхования формировались из взносов предприятий, учреждений, организаций⁶⁶.

2. Социальное обеспечение населения, которое берет на себя государство, производится в обмен на отказ общества от своих политических прав и свобод, отказ от права на власть. Между управленческими группами и населением как бы заключается неписанный договор, согласно которому большинство членов общества

с. 76

соглашается не выступать против управленческих групп, полностью отдает себя в их руки в обмен на постоянный рост уровня жизни в стране. Психология людей такова, что они готовы, ради удовлетворения своих первейших жизненных потребностей экономического характера, терпеть над собой власть тоталитарного государства.

Значительную часть граждан СССР вполне устраивали такие отношения. Несколько фактов забастовок и демонстраций рабочих, зафиксированных в 60-70 года советского периода, были связаны не с недовольством системой, а с требованием увеличить размеры содержания. До сих пор, большая часть рабочих и крестьян России испытывает ностальгию по старому тоталитарному государству и голосует за его восстановление, так как самостоятельно бороться за свои права они не умеют.

3. Поддержка населения управленческих групп приобретает за счет постепенного наращивания уровня жизни общества. В условиях полного государственного контроля за распределением и обменом общественного продукта, не трудно обеспечить медленный но постоянный рост благосостояния людей. Принцип непрерывности улучшения условий жизни граждан был закреплён в ч. 1 ст. 39 Конституции СССР 1977 года. Управленческая элита подчеркивала свои заслуги перед обществом в Преамбуле к Конституции СССР 1977 года. Там отмечается, что в СССР построено развитое социалистическое общество, «в котором постоянно растёт благосостояние народа». Под бурное одобрение народа, государство постоянно увеличивало размер заработной платы, заботясь, однако, о том, чтобы она не опережала рост производительности труда и не приводила к ликвидации зависимости работника от работодателя. Чтобы рост благосостояния не превышал запланированные темпы, пресекается конкуренция предприятий по перетягиванию работников. Коллективные договоры на предприятиях заключаются формально, на основе директив из центральных органов⁶⁷.

Макиавелли писал: «Обиды нужно наносить разом: чем меньше их распробуют, тем меньше от них вреда; благоденствия же полезно оказывать мало-помалу, чтобы их распробовали как можно лучше»⁶⁸.

4. Государство, с помощью политики перераспределения материальных благ препятствует возникновению альтернативных элит, способных конкурировать за власть с обособленными управленческими группами. При этом оно заручается поддержкой большинства неимущих членов общества, выступающих под лозунгами социальной справедливости и ограничения (уничтожения) эксплуатации за уравнильное распределение общественных продуктов.

Законник царя Хаммурапи⁶⁹ содержит несколько статей, закрепляющих государственную защиту крестьян от имущих слоев общества, препятствующих накоплению богатств в их руках. Ст. 117 запрещала рабство за долги на срок свыше трех лет. Ст. 47 закрепляла за работником право, в случае неурожая, отказаться от оплаты аренды земли, и пользоваться этой землей еще год для того, чтобы возратить образовавшийся долг. Ст. 48 гласит, что взявший в долг зерно и, в силу стихийного бедствия, не вернувший его имеет право на отсрочку возврата долга на

С. 77

один год. Государство Древнего Вавилона устанавливало предельные проценты по договорам займа.

Еще более непримиримую борьбу против возникновения имущих групп в обществе вело советское государство. Ст. 4 Конституции СССР 1936 года закрепляет ликвидацию частной собственности и рыночной системы обмена продуктами. Партийные предписания, являвшиеся нормами высшей юридической силы в СССР, требовали бороться с ростками предпринимательства, которые обозначались как получение нетрудовых доходов⁷⁰.

5. Население сохраняет спокойствие и поддерживает управленческие группы, если постоянно занято производительным трудом, дающим источник для существования.

Древневосточные государства, поддерживая сельскую общину, не допускали обезземеливания крестьян. Производился захват новых территорий для расселения подданных. В период промышленного развития недовольство правящими группами связывается с безработицей. Управленческая элита в СССР

⁶⁵ Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. М.: Юридическая литература. 1987. С. 12, 14, 17, 18, 22.

⁶⁶ Постановление СМ СССР от 23 января 1980 года № 54 «О тарифах взносов на государственное социальное страхование по профессиональным союзам» // СП СССР. 1980. № 4. Ст. 29; 1986. № 31. Ст. 164.

⁶⁷ Крыжановская А.А. Россия на пути к социальному партнерству // Государство и право. 1997. № 12. С. 44.

⁶⁸ Макиавелли Н. Государь. М.: Планета. 1990. С. 29.

⁶⁹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). М.: ЗЕРЦАЛО. 1999. С. 13-14, 18.

⁷⁰ Материалы XXVII съезда КПСС. М.: Издательство политической литературы. 1986. С. 46-47.

обеспечивала себе поддержку населения, так как сумела решить этот вопрос. Ст. 40 Конституции СССР 1977 года давало право всем гражданам «на получение гарантированной работы»⁷¹.

6. Для удержания власти в течении длительного периода обособленные управленческие группы должны брать на себя решение социально-экономических проблем, встающих перед обществом.

Развитие СССР по пути индустриализации потребовало увеличение числа работников в общественном секторе производства. Рост производительности труда связывался со специализацией и квалификацией работников. Для решения этих проблем необходимо было освободить рабочих от бытового самообслуживания. В этих целях действовали нормы, требующие организовать сеть детских учреждений, службу быта и общественное питание (ч. 1 ст. 24; ч. 3 ст. 53 Конституции СССР 1977 года), расширить сеть домов-интернатов для инвалидов и престарелых⁷², сеть специальных домов ребенка, детских домов для детей и подростков, имеющих недостатки в физическом и умственном развитии⁷³. При этом государство подчеркивало свою патерналистическую роль. Ст. 42 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении гласила: «Основные расходы по содержанию детей в детских дошкольных и некоторых других учебно-воспитательных учреждениях производятся за счет государственного бюджета, а также средств, выделяемых на эти цели государственными предприятиями, учреждениями, организациями, иными кооперативными, профсоюзными и другими общественными организациями»⁷⁴.

Ведение войн с соседями, необходимость постоянного роста рабочих рук в хозяйстве, организованном на экстенсивной основе, уничтожение части населения в ходе очищения общества от инакомыслящих требует от управленческих групп принятия дополнительных мер по воспроизведению численности населения. Во

С. 78

имя этих целей в религиозных нормах и светских законах закреплялось право на многоженство, право иметь наложниц (ст. 144, 145, 146, 148, 170 Законов Хаммурапи⁷⁵), право изгнать жену, которая не рождает детей, рождает только мертвых или только девочек. Для преодоления демографического кризиса в СССР в 30-е годы были запрещены под страхом уголовной ответственности аборты⁷⁶. Постановление ЦИК и СНК СССР от 27 июня 1936 года ввело усложненный порядок расторжения браков. Существенно повышалась оплата регистрации разводов⁷⁷. В законах принимаются меры по защите семьи. Эти меры могут быть связаны с правом наследования или с возложением на государство ряда обязанностей по предоставлению льгот для женщин. Например, ст. 35 Конституции СССР 1977 года обязывает государство предоставлять женщинам условия, позволяющие сочетать труд с материнством, обеспечивать материальную и моральную поддержку материнства и детства, включая предоставление оплачиваемых отпусков и других льгот беременным женщинам и матерям. Трудовое законодательство устанавливало запрет труда женщин на тяжелых работах. Ч. 3 ст. 53 Конституции СССР обязывала государство выплачивать пособия по случаю рождения ребенка, предоставлять пособия и льготы многодетным семьям, выплачивать другие виды пособий семьям. Советский вариант более приемлем для управленцев, так как семья не самовоспроизводится, а существует только благодаря государственным мерам. Это поддерживает дух патернализма.

Каждая страна, налаживающая индустриальное производство — пишет Э. Тоффлер, — столкнулась с необходимостью **формирования нового человека**, способного работать на фабрике. «Если бы удалось приспособить к нуждам индустриальной системы молодых людей, — продолжает далее Э Тоффлер, — то это сильно облегчило бы в дальнейшем проблемы дисциплины на производстве». И далее: «Работа на производстве ... требовала рабочих, которые безоговорочно выполняли бы указания, исходящие от начальства». Подвергнуть «механической обработке одно за другим поколения молодых людей, готовя из них податливую унифицированную рабочую силу, в которой нуждалась электромеханическая технология и поточные линии на производстве» должна была школа⁷⁸. Поэтому в СССР, как и в других индустриальных странах, образование на протяжении нескольких лет стало даже не правом, а обязанностью. Законы СССР закрепили сначала обязательное неполное среднее образование, а затем обязательное среднее образование. Исключения из школ допускалось в самых крайних случаях. Ст. 53 Конституции СССР 1977 года, обязывает государство создавать и развивать широкую сеть детских учреждений. Ст. 25 этой Конституции закрепляет единую систему народного образования. С помощью этих учреждений, работавших под строгим контролем партийно-государственного аппарата, управленцы пытались решить задачу формирования нового человека, легко поддающегося управлению. Еще в середине XIX века министр просвещения царского правительства Уваров отмечал, что просвещение может иметь как революционные последствия, так и воспитание человека, преданного идеям самодержавия⁷⁹.

⁷¹ Конституция СССР. М., 1988.

⁷² Андреев В.С. Право социального обеспечения в СССР. М.: Юридическая литература. 1987. С. 10-11.

⁷³ Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении в ред. от 27 ноября 1985 года.

⁷⁴ Ведомости ВС СССР. 1969. № 52. Ст. 466.

⁷⁵ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). М.: ЗЕРЦАЛО. 1999. С. 21, 23.

⁷⁶ СЗ СССР. 1936. № 4. Ст. 309.

⁷⁷ Курицын В.М. История государства и права России. 1929-1940 гг. М.: Международные отношения. 1998. С. 54.

⁷⁸ Тоффлер Э. Третья волна. М.: ООО «Фирма «Издательство АСТ». 1999. С. 65-66.

⁷⁹ История политических учений. Вып. 2. М.: Юрист. 1996. С. 287-288.

7. Проекты законов и законодательство, касающееся социальных вопросов, наиболее часто используется управленческими группами в идеологических целях для привлечения населения на свою сторону. Нормы этих законов не рассчитаны на действительную и полную реализацию, носят декларативный характер.

Например, управленческие группы России 90-х годов XX века старались на деле отказаться от выполнения государством патерналистических функций, но в идеологических целях вынуждены были оставить в Конституции РФ 1993 года статью, провозглашавшую Россию социальным государством (ст. 7), «политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека».

Политика обещаний в социальной области играет решающую роль для захвата и удержания власти обособленными управленческими группами в условиях конкуренции их между собой. Действуя в соответствии с общими законами политической борьбы, управленцы сначала дают несбыточные обещания, а затем подыскивают благовидные оправдания того, почему обещания не были выполнены. Тот, кто не освоил эти законы — проигрывает.

Например, руководство большевистской партии сумело захватить и удержать власть в России не в последнюю очередь благодаря политике обещаний в социальной сфере, которая осуществлялась через программу партии и декреты Советской власти. Крестьянам обещали отдать в пользование землю на основе принципа уравнительности (Декрет II Всероссийского Съезда Советов Рабочих, Солдатских и Крестьянских депутатов «О земле» от 26 октября 1917 года), рабочим обещали улучшить условия труда (КЗоТ, принятый в декабре 1918 года⁸⁰) и освободить от эксплуатации (ст. 3 Конституции РСФСР 1918 года)⁸¹. Временное правительство России не захотело участвовать в конкурсе обещаний и потеряло власть.

8. Слабые управленческие группы вынуждены искать поддержку у наиболее активных слоев общества.

К. Маркс пишет, что Луи Бонапарт сделал ставку на подкуп армейских чинов. Это позволило ему в дальнейшем произвести военный переворот и овладеть всей полнотой властью во Франции⁸². В России 90-х годов XX века наиболее активным избирательным слоем являлись пенсионеры. Поэтому для сохранения власти правящими группами России важное значение перед выборами президента в 2000 году имели указы Президента РФ, направленные на рост пенсий пенсионеров⁸³ и ликвидация задолженности по их выплатам. Вместе с тем управленческие группы России этого периода в значительной степени зависимы от поддержки их со стороны предпринимателей. Поэтому, не смотря на опасность возникновения социального недовольства со стороны большинства населения, правительство лоббирует меры по ограничению прав работников и расширению прав работодателей в трудовых отношениях. Для уменьшения налогового бремени на предпринимателей

С. 80

правительство вынуждено проводить правовую политику по сокращению бюджетных расходов в социальной сфере.

9. Сгладить противоречие между обособленными управленческими группами общества и большинством населения удастся за счет перекладывания самого тяжелого общественного труда на лишенное прав меньшинство.

Например, в Древней Индии большинство населения, занятого производством материальных благ, относилось к варне вайшья. Самый тяжелый и презираемый труд возлагался на меньшинство, составляющее самую бесправную варну шудра⁸⁴. В советском государстве подобные функции выполняли лица, лишенные свободы. Постановлением Политбюро ЦК ВКП(б) от 27 июня 1929 года⁸⁵ было принято решение об использовании заключенных для освоения (колонизации) отдаленных необжитых местностей, на крупных стройках, для строительства дорог, каналов, на лесных разработках в добыче полезных ископаемых. Приказ Народного Комиссара Внутренних Дел СССР «О замене вольнонаемной рабочей силы, занятой на автодорожном строительстве, заключенными» от 10 января 1936 года гласил: В целях максимального удешевления стоимости строительства и капитального ремонта автогужевых дорог начальникам УНКВД на объектах автодорожного строительства организовать колонии. По мере поступления рабочей силы из числа заключенных немедленно освободить занятую на строительстве и капитальном ремонте вольнонаемную рабочую силу⁸⁶. На 1 января 1938 года в колониях находилось 1 851 570 заключенных. На разработках леса, на стройках, в шахтах, в сельском хозяйстве использовался так же труд спецпоселенцев. Силами этих групп людей

⁸⁰ СУ РСФСР. 1918. № 87-88. Ст. 905. История государства и права СССР. Часть 2. М.: Издательство Московского ун-та. 1986. С. 96-97.

⁸¹ СУ РСФСР. 1918 год. № 51. Ст. 582.

⁸² Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е, т. 8. С. 170.

⁸³ Указ Президента РФ «О компенсационной выплате малообеспеченным категориям пенсионеров» // Российская газета. 1999. 26 октября; Указ Президента РФ «О повышении размера компенсационных выплат малообеспеченным категориям пенсионеров» // СЗ РФ 2000. № 4. Ст. 372. Указ Президента РФ «О единовременной выплате в связи с праздником 55-й годовщины Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 года» // Российская газета. 1999. 29 февраля.

⁸⁴ Васильев Л.С. История Востока. В 2-х томах. Т. 1. М.: Высшая школа. 1998. С. 140,159.

⁸⁵ Курицын В.М. История государства и права России. 1929-1940 гг. М.: Международные отношения. 1998. С. 208-209.

⁸⁶ Курицын В.М. История государства и права России. 1929-1940 гг. М.: Международные отношения. 1998. С. 219.

были построены Беломоро-Балтийский канал, канал Москва-Волга, освоены нефтяные промыслы Ухты и Печоры. Они работали по добыче угля в шахтах Воркуты, на золотых приисках Колымы и Магадана. За счет «дешевого» принудительного труда заключенных, — пишет Курицын В.М., — большевистское руководство страны стремилось построить наиболее трудоемкие и дорогостоящие объекты, решить проблему ускоренной индустриализации»⁸⁷.

10. Социальные программы, требующие бюджетного или внебюджетного финансирования, выражают интересы той части управленцев, которые связаны с расходованием средств на эти программы. Реализация программ обеспечивает рост штата управления, увеличивает социальную значимость тех лиц, которые распоряжаются средствами, позволяет присвоить часть средств самим управленцам (законным и незаконным путем) и приближенным к ним лицам (государственные заказы, подряды и т.д.). Расширение государственного влияния в экономике, рост государственного бюджета, а значит, роли в обществе государственного аппарата, как правило, оправдывается необходимостью решения социальных вопросов и реализацией социальных программ.

11. Интересы обособленных управленческих групп противоречивы. Корыстолюбие, необходимость содержания огромного аппарата, осуществляющего идеологическое воздействие на население, аппарата обеспечивающего контроль за поведением людей, стремление расширить свои властные полномочия на все большую территорию земли мешают управленческим группам уделять необходимое внимание

с. 81

социальным вопросам. Ошибки в правовом регулировании социальной сферы могут быть вызваны не верными оценками характера действительности (управляемого объекта), неудачным союзом с какими-то группами населения. Все это способно привести к потере власти управленческими группами.

Например, отказ от более полного регулирования социально-экономической сферы в период первой мировой войны в направлении ограничения сверхприбылей собственников средств производства и облегчения тяжелого положения рабочего класса и крестьянства в России, привел к свержению сначала самодержавия, а затем сторонников буржуазного развития общества.

В конце 80-х годы XX века в СССР партийно-государственный аппарат перестал уделять достаточно внимания снабжению населения товарами потребления, в результате чего строй, основанный на всевластии управленцев, рухнул под напором той их части, которая переориентировалась на частную собственность. Алчность управленческих групп, пришедших к власти в России в 90-е годы, привела к массовому нарушению социально-экономических прав, закрепленных в законодательстве, что делало правление этих групп очень неустойчивым.

Проводимая обособленными управленческими группами государственно-правовая политика в социальной сфере, может устраивать и другие группы населения. Этот вопрос требует особого рассмотрения.

⁸⁷ Курицын В.М. История государства и права России. 1929-1940 гг. М.: Международные отношения. 1998. С. 35-

12. Денисов С.А. Переход правовой системы к господству принципа гуманизма

Статья в Иваново. 2 сентября 2011 г.

Принцип гуманизма в праве означает высшую ценность прав и свобод человека и гражданина. Конкурирующими с ним являются принципы этатизма, великодержавия, коллективизма, патернализма, вождизма.

Господство принципа гуманизма является одним из признаков конституционализма. Поэтому движение правовой системы к тому, чтобы этот принцип стал господствующим, одновременно означает, движение ее к конституционализму.

Процессы движения правовой системы к господству принципа гуманизма обычно рассматриваются в курсах о правах и свободах человека. Как правило, это движение рассматривается только с точки зрения вызревания и распространения философии прав человека. Далее авторы сразу переходят к закреплению идеологии прав человека в нормах позитивного права (конституции, законах) и к порядку защиты этих норм с помощью разного рода институтов (общественных, государственных, межгосударственных)⁸⁸. Таким образом, в методологию изучения правовой системы включаются два правопонимания: естественно-правовое и позитивистское. Социологическому правопониманию редко уделяется должное внимание. Поэтому, часто, вне поля зрения исследователей остаются субъекты права. Не выясняется, насколько люди, должностные лица уважают права и свободы человека и готовы ими пользоваться или их защищать. Без должного внимания остается механизм нейтрализации декларируемых в нормативных актах прав и свобод человека и гражданина, степень реализации норм позитивного права. Вопросы типичного нарушения прав человека вообще интересуют только правозащитников. Ученые не хотят заниматься этим «грязным делом». Все это не позволяет понять, на какой стадии движения к декларируемому господству принципа гуманизма находится та или иная страна, все мировое сообщество.

Сегодня идеология гуманизма является общепризнанной. Преамбула Устава ООН говорит о решимости членов ООН «утвердить веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности». Поощрение и развитие уважения к правам человека является целью ООН (ст. 1). Государства-члены ООН взяли на себя обязанность действовать для достижения целей ООН (ст. 56), в которые входит распространение всеобщего уважения и соблюдения прав человека и основных свобод (ст. 55). Нормы международного права в области прав человека приобрели приоритет по отношению к внутригосударственному праву⁸⁹. Демократические страны мира считают своим долгом вмешиваться во внутренние дела государств, которые не соблюдают права и свободы своих граждан, вплоть до использования вооруженной силы для свержения власти диктаторов.

В сложившихся условиях правительства недемократических государств вынуждены октроировать конституции, в которых признают права и свободы своих «граждан», которые фактически рассматриваются ими как подданные. Это не значит, что они намерены реализовать декларируемые права и свободы. Другими словами, конституционные акты используются для создания видимости перехода страны к господству принципа гуманизма. Скрывать реальное положение вещей в той или иной стране позволяет методология позитивизма, которой придерживаются юристы. Они оценивают правовую систему не по тем нормам, которые действуют в стране, а по декларациям, записанным в конституцию и законы. Фактически, они помогают государственному аппарату своей страны обманывать мир.

Если оценивать развитие правовой системы России с позиции позитивизма, то можно прийти к выводу, что в ней давно победил принцип гуманизма. Права и свободы человека и гражданина были декларированы уже в Манифесте царя «Об усовершенствовании государственного порядка» от 17 октября 1905 г.⁹⁰. Затем они закреплялись в Конституции РСФСР 1918 г.⁹¹ и в последующих советских конституциях. Наиболее полно они отражены в Конституции РФ 1993 г. Критический взгляд на правовую систему России позволяет выдвинуть гипотезу, что Конституция РФ пока еще является только декларацией о намерениях. Неизвестно, будут ли они в полной мере реализованы на практике. Для этого есть множество препятствий.

Диалектический подход требует каждое явление рассматривать в развитии, в данном случае от декларации принципа гуманизма в официальном тексте конституции до реализации его в поведении субъектов права, до формирования в стране гуманного правопорядка. Движение к росту значения принципа гуманизма в правовой системе, естественно, определяется множеством различных внешних факторов: духовных, социальных, экономических, политических. Исследованию этого процесса посвящена данная статья.

1. Представители руководства Китая и Индонезии прямо заявляли в 1993 г. в ООН, что **традиции и культурные ценности** их стран не вполне совместимы с декларируемыми на международном уровне правами человека, и они не могут принять их в полной мере⁹². Российское руководство не делает таких заявлений. Тем не менее, актуальным для России является вопрос о том, принимает ли население нашей страны культуру прав человека и гражданина. Очевидно, что победа гуманистической идеологии в праве может быть основана только на поддержке ее со стороны большинства населения. Людям с помощью насилия можно навязать авторитарные порядки, но им нельзя навязать уважение к себе и к окружающим. Большинство населения многих стран Азии, в том числе России имеет традиционалистское сознание, в котором гуманизму отводится далеко не первое место. Люди уважают силу и, используют ее по отношению к слабому, как только возникает для этого возможность. Ослабление государства и органов репрессий в 1990-е гг. в России тут же привело к всплеску насильственной преступности. Ранее мирные механизаторы в Чечне превратились в жестоких полевых командиров. Спортсмены в разных частях России объединились в мафиозные группировки. Есть некоторая связь между молодостью нации (иногда говорят варварством) и распространением среди населения насильственных способов решения конфликтов. Насилие над личностью было обычным явлением для Средневековой Европы. Сегодня говорят о «старушке

⁸⁸ Глушкова С.И. Права человека в России: теория, история, практика. Учебное пособие. М., 2003.

⁸⁹ Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов. М., 2002. С. 222.

⁹⁰ ПСЗ, Собрание третье, т. XXV, отделение первое, № 26803.

⁹¹ СУ РСФСР, 1018 г., № 51. Ст.

⁹² Даниленко Г.М. Международная защита прав человека. Вводный курс: Учебное пособие. М., 2000. С. 32-34.

Европе», которая является образцом уважительного отношения к чести, достоинству и личной неприкосновенности человека. Максимальный уровень насилия фиксируется сегодня в странах Африки. Россия сумела избежать гражданской войны в 1991 и 1993 гг., хотя политические группы пытались втянуть в нее население страны. Массовым насилием было и продолжает оставаться в регионе Кавказа.

В империях с многонациональным населением, в странах, где имеются этнические меньшинства, часто возникает коллизия между законным стремлением сохранить единство и целостность страны и обеспечением прав человека. Меньшинства, стремящиеся к большей самостоятельности, часто переходят к силовым средствам борьбы за нее, вплоть до вооруженных восстаний и террора. Центральная власть и этническое большинство отвечают им так же применением массового насилия иногда даже не предусмотренного законом. Деятельность по сохранению целостности российского государства в последние годы обошлась российскому обществу в тысячи жизней. Удержание Кавказа в составе России требует поддержки в этом регионе неконституционного правового режима. Репрессивные органы без суда объявляют каких-то людей террористами и физически уничтожают их, якобы в ходе оказанного ими сопротивления при задержании. Постоянно приходится проводить военные операции с использованием авиации против сепаратистов, ушедших в горы. В этих условиях ценность теряет самое главное, что есть у человека – его жизнь (ст. 20 Конституции РФ).

Состояние прав человека и гражданина в стране определяется уровнем развития толерантности в ней (культуры мира). Для стран, где не возникло единой нации, характерны конфликты между людьми на основе их расового, этнического, религиозного, языкового различия. Люди выделяют «своих» и «чужих». Права «своих» уважаются, им предоставляются различные привилегии. Правами «чужих» пренебрегают. Они подвергаются дискриминации. Убийства и причинение вреда здоровью, оскорбления на национальной почве стали обычным явлением для России.

Против распространения принципа гуманизма работает агрессивность людей, уровень которого государство искусственно поддерживает в обществе. Культура войны (воинственность, озлобленность) распространяется под прикрытием военно-патриотического воспитания, прославления воинских побед русской (советской) армии. Она возникает сама по себе из распространения ненависти к соседям, особенно странам Запада. Не случайно среди россиян наибольшим авторитетом среди исторических личностей пользуются не ученые, не поэты и писатели, а полководцы и цари-завоеватели.

Как уже отмечалось, конкурирует с идеологией гуманизма идеология **патернализма**. Люди не умеют и не хотят пользоваться декларируемыми в законах правами и свободами, отказываются от самостоятельной их защиты. Они нуждаются в полицейском, патерналистском государстве, которое должно дать им работу, защитить их от произвола предпринимателя, позаботиться об их здоровье, образовании, обеспеченной старости. Взамен они готовы отказаться от своих политических прав и поддерживать пожизненное правление своего вождя (правителя). Для стран с незападной культурой типичны патрон-клиентские отношения между населением и властными субъектами. Даже если в них вводятся выборы в органы власти, то люди выбирают себе не политика, который будет служить им, а «доброе и строгое хозяйство», под опеку которого они хотят попасть. Именно люди с ментальностью слуги с теплым чувством вспоминают об И.В. Сталине, как об идеальном заботливым хозяине и мечтают, что такой хозяин в России вновь появится. Этатистски настроенная интеллигенция доказывает, что россияне не способны на самоуправление и всегда будут нуждаться в авторитарном государстве, в вожде-заступнике. Они запугивают население грозным хаосом, если оно будет придерживаться демократических взглядов.

Права и свободы человека и гражданина больше востребуются активными людьми. Они отстаивают свою честь и достоинство, стремятся повысить свое благосостояние, используют свободу передвижения, творчества. В обществах, имеющих длительную историю жизни в условиях авторитарного и тоталитарного режима таких людей немного. Авторитарные и тоталитарные государства принимают все возможные меры для выведения «породы» послушного человека, делающего только то, что ему прикажут. Люди с активной жизненной позицией уничтожаются или выезжают из этих стран. Судя по всему, селективная политика сталинского режима значительно повлияла на генетический код россиян. Принцип «не высываться» остается руководящим в жизни для значительной их части. Сегодня сотни тысяч наиболее активных россиян, столкнувшись с проблемами реализации своих прав на родине, выехали из страны на постоянное место жительства в демократические страны Запада.

Уважительное отношение к правам и свободам человека и гражданина связано с развитием определенного уровня индивидуализма. Люди с коллективистским и этатистским сознанием всегда готовы отказаться от реализации и защиты своих прав во имя каких-то великих целей, которые навязывает им государство: строительство коммунизма, великой державы и т.д. Девальвация великих идеологий в России привела к некоторым крайностям индивидуализма. Произошла атомизация общества. Люди, поглощенные реализацией своих личных потребностей, стали неспособными к объединению для решения общих задач, в том числе, связанных с коллективной защитой своих прав и свобод. Они отказываются от реализации своего конституционного права – права на объединение в профсоюзы, партии, иные организации (ст. 30 Конституции РФ) и оказываются легкой жертвой для эксплуатации со стороны работодателей и государства.

Непродуктивный индивидуализм, распространившийся в России, мешает понять, что победа гуманизма происходит тогда, когда человек уважает не только свои права и свободы, но также права и свободы других (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). В противном случае мы имеем массовые правонарушения и необходимость в установлении авторитарного полицейского государства, которое во имя поддержания порядка должно будет подавлять свободу во всем обществе. Если люди не способны к самоограничению, то за ограничение их прав берется авторитарное государство.

Неспособность общества установить меру в реализации прав одной группы населения за счет другой приводит к цикличности развития страны, на которую обратил внимание Л.С. Васильев⁹³. Административное государство, которое перераспределяет общественный продукт, с целью поддержания некоторого уровня уравнительности постоянно сменяется частнособственническим, дающим большую степень свободы в обществе. Возникший класс частных собственников злоупотребляет свободой, вводит слишком высокий уровень эксплуатации населения. Последнее начинает бунтовать и требует восстановления административного характера государства, которое устраняет свободы, но обеспечивает более уравнилельное распределение общественного продукта. Признаки данного циклического развития мы находим в России конца XIX - начала XX в. (зарождение капитализма, вызвавшего кризис и восстановление административного государства в новой коммунистической форме), а так же в конце XX - начале XXI в. (буржуазные реформы Б.Н. Ельцина, кризис и восстановление мощного бюрократического государства при В.В. Путине). В ближайшие годы мы увидим, насколько

⁹³ Васильев Л.С. История Востока. В 2 т. Т. 1. Учебник по специальности «История». М., 1998. С. 227-230.

далеко мы вернемся назад в восстановлении административного государства в России. Это будет зависеть от способностей общества найти компромисс между свободой и равенством в распределении общественного продукта.

Надо признать, что традиционное правосознание россиян в значительной степени имеют незападный характер. Никогда свобода и демократия в шкале ценностей большинства россиян не стояли на первом месте. Они всегда отличались покорностью. Революция 1917 г., начавшаяся как освободительная, закончилась тем, что население приняло для себя еще более рабское состояние, чем было до этой революции. Поэтому сегодня значительный вред для движения к господству принципа гуманизма в российской правовой системе имеет распространение консервативного сознания в разных его проявлениях. Откровенный консерватизм исходит от представителей коммунистической идеологии, которая фактически является идеологией патернализма и вождизма (вплоть до сталинизма). Коммунистическая мысль в России никогда не имела марксистского характера, поскольку отбрасывала идею о свободном развитии личности. По классификации К. Маркса российское коммунистическое учение, скорее всего, можно было бы отнести к ветви феодального социализма⁹⁴, поскольку оно зовет не вперед к свободе, а назад, к рабской зависимости от государства.

Консерватизм в России имеет ярко выраженный имперский и великодержавный характер, призывающий отказаться от роста благосостояния населения (ст. 7 Конституции РФ) во имя поддержания военной мощи страны, ее способности определять пути развития мира. Реализация этой идеологии уже приводит к тому, что не устранив бедность в своей стране, правящая группа спешит оказать дружескую материальную помощь диктаторам разных стран мира, заявившим о готовности противостоять коалиции демократических стран.

Очевидно, что идеи гуманизма в России имеют импортный характер. Чтобы поставить препятствия для их распространения в обществе необходимо навязать ненависть к демократическим странам Запада, активно распространяющим этот продукт. Этим усердно и достаточно успешно занимаются российские консерваторы. Они призывают к изоляции России от западного мира, объявляют высшей ценностью суверенитет государства. Эту позицию занял и Председатель Конституционного Суда РФ В. Зорькин⁹⁵. Защитники суверенитета России считают, что население страны является собственностью государства, и оно может делать с ним то, что считает нужным. Под предлогом защиты этого суверенитета российское руководство уже почти полностью перекрыло финансовые потоки с Запада, направленные на поддержку развития гражданского общества. Ссылаясь на государственный суверенитет, оно отказывается реализовать нормы международного права и международные обязательства страны, взятые, например, при вступлении России в Совет Европы. В 2009 г. Россия оказалась рекордсменом по числу невыполненных обязательств, которые взяла на себя при вступлении в Совет Европы⁹⁶. Служилая интеллигенция доказывает, что распространение идеи прав человека в мире является хитрой политикой Запада, направленной на ослабление своих противников, в том числе России⁹⁷.

Возврат к религиозному сознанию в России имеет неоднозначные последствия для распространения идей гуманизма в стране. С одной стороны человеку прививают любовь к ближнему, напоминают ему о нормах нравственности. С другой стороны эгистические религии призывают терпимо относиться к посягательству на права человека, поддерживают религиозную ненависть к представителям других конфессий. В 2002 г. Русская православная церковь (РПЦ) провела бурную антикатолическую кампанию с привлечением средств массовой информации⁹⁸. Увлечшись, некоторые иерархи церкви призывают начать войну против атеистов. РПЦ приняла «Основы учения Русской церкви о достоинстве, свободе и правах человека» и призывает отказаться от безрелигиозного понимания прав человека⁹⁹. РПЦ и поддерживающие ее отвергают западные ценности прав человека и предлагают придерживаться собственных традиций¹⁰⁰, которые никогда не знали демократии и уважения прав человека. Хорошо известны слова Патриарха Алексия II: «Мы должны осознать, что против нашего народа ведется хорошо спланированная бескровная война, имеющая целью его уничтожить...»¹⁰¹. Христианское смирение уходит, когда речь заходит о конкурентах за сознание людей.

Традиционалистское сознание замедлило проникновение принципа гуманизма в правовые системы таких экономически развитых стран мира, как Япония, Южная Корея, Тайвань. Даже при наличии благоприятных внешних условий (давление со стороны стран Запада), вживание принципа гуманизма в их правовые системы произошло только в последние десятилетия. Р. Давид отмечает, что конституционализм в Японии носит только внешний вид, поскольку японцы, как восточный народ, «не любят вмешиваться в общественные дела и предпочитают, чтобы ими управляли сильные мира сего»¹⁰².

2. Победа принципа гуманизма в правовой системе страны определяется уровнем ее **социально-экономического** развития. В бедных странах мы наблюдаем жестокую борьбу за существование, где сильный попирает права слабого.

Длительное существование капиталистических отношений с рыночной системой формирует определенное сознание населения. Оно учится договариваться и искать компромиссы. Люди постоянно находятся в положении формально равных договаривающихся сторон. Так называемое административное общество, традиционное для России, основано на принципе иерархии, власти и подчинении. Для него характерно стремление борьбы до победного конца. Люди, вместо того, чтобы искать взаимовыгодное решение, соблюдать баланс, стремятся достигнуть господства над другими. В конфликте побеждает только одна сторона. Другая – теряет все. Это называется игра с нулевым результатом. Такая форма сознания имеет место, как в экономике, так и в политике. Предприниматель идет на нарушение прав работника во имя получения высокой прибыли. Правящая группа современной России ограничивает политические права граждан, нарушая Конституцию РФ, во имя пожизненного удержания власти в стране. По логике, это неизбежно должно привести страну к политическому

⁹⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2-е, т. 4. С. 448-449.

⁹⁵ Валерий Зорькин защитил Конституцию на внешних рубежах // Коммерсантъ. 2006. 27 октября. С. 6.

⁹⁶ Зыгарь М. Отсутствие политзаключенных не прибавило свобод // Коммерсантъ. 2009. 25 июня. С. 4.

⁹⁷ Алексеева Т.А. Внешнеполитические идеологии: демократия и глобализм (опыт деконструкции) // Проблемы национальной безопасности в России в XX – XXI вв.: уроки истории и вызовы современности. Краснодар, 2011. С. 9.

⁹⁸ Чаплин В. Испытание Ватикана // Российская газета. 2002. 5 июля. С. 27.

⁹⁹ Козенко А., Коробов П. Православнозащитное движение // Коммерсантъ. 2008. 27 июня. С. 4.

¹⁰⁰ Ваймугина Н. Человек обязан быть нравственным // Российская газета. 2006. 11 мая.

¹⁰¹ Путиами несвободы. М.: Центр «Сова», 2005. С. 55.

¹⁰² Давид Р. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 373.

кризису. При таких установках в России не исключена возможность гражданской войны, как средства перераспределения власти. Ни на какой компромисс, правящая группа идти не хочет.

Психологи доказывают, что для большинства людей свойственна иерархия потребностей¹⁰³, которая приводит к иерархии прав и свобод человека. Материальные потребности, как правило, ставятся на первое место. После их реализации человек переходит к удовлетворению своих духовных потребностей, начинает заботиться о своем достоинстве, свободе. В бедных странах (низкий доход на душу населения), таких как Китай, доминирует, – как с сожалением отмечает китайский правозащитник Лю Сиаобо, – «философия свиньи»¹⁰⁴. Люди стремятся к обогащению и остаются безразличными к идеалам свободы и демократии. Правящие группы, монополизировавшие власть в стране, используют обозначенную психологию населения. Они предлагают ему отказаться от политических прав, закрепленных в конституции, в обмен на обеспечение постепенного роста жизненного уровня. «...само общество стало аполитичным, согласившись занять такую позицию в обмен на потребительские блага» — говорит о современной России Д. Бадковский. Наиболее часто такая ситуация складывается в странах с рентной экономикой¹⁰⁵. Правящая группа присваивает себе природную ренту, получаемую от продажи природных ресурсов страны (чаще всего, нефти и газа) и выделяет часть ее на содержание бедных слоев населения. Она как бы подкупает их. В обмен те используют свои политические права для поддержки правящей группы. Вместо организаций гражданского общества государственный аппарат создает контролируемые бюрократией общественные организации, получающие от государства деньги. Подкупаются талантливые журналисты. Средства массовой информации превращаются в средства массовой пропаганды, выгодной государственной бюрократии. Создается видимость демократии в стране.

Некоторые ученые на Западе встали на позиции упрощенного экономизма. Они заявляют, что как только китайская экономика сумеет обеспечить высокий уровень жизни своему населению, так Китай превратится в демократическую страну, где будут уважаться права человека и гражданина. Исходя из экономических прогнозов по росту дохода на душу населения, Г.С. Ровен доказывает, что в 2015 г. Китай станет частично свободным, а к 2025 г. свободным государством по классификации Freedom House¹⁰⁶. Примеры нефтедобывающих стран показывают, что такой прямой связи между доходами населения и распространением прав человека нет. Многогое определяется характером производственных отношений (формой собственности и порядком распределения общественного продукта), господствующей идеологией и религией. Либеральные концепции доказывают, что вся совокупность прав человека покоится на распространении в обществе частной собственности. Люди, обладающие какими-то богатствами (в виде имущества, прав на продукты своей интеллектуальной деятельности, интеллектуальными способностями, образованием) больше уважают себя, чем те, кто этими ценностями не обладает. Важным вопросом является то, в результате какой деятельности человек приобретает свою долю общественных благ. В условиях рынка и конкуренции человек получает блага в результате собственной деятельностью, благодаря своим способностям. У него есть основание уважать себя и требовать от других не посягать на его права и свободы. Распределительная система, когда человек получает блага от государства (его чиновников) – унижает человека, делает его зависимым от воли управленцев. Она воспитывает духовных рабов, которые готовы унижаться ради получения каких-то привилегий от начальства. В условиях рыночного обмена человек должен сделать что-то полезное для других, чтобы получить от них свою долю благ. Там, где осуществляются государственные раздачи, все конкурируют между собой за благосклонность к ним чиновников, раздающих блага. Каждый с ненавистью смотрит на соседа, которому досталось больше, требует отнять блага у других и перераспределить их в его пользу. Это стимулирует рост ненависти между людьми разных этносов, разных социальных групп. Кроме того, это является экономической основой для авторитарных и тоталитарных режимов, где реальным хозяином государственной собственности оказывается административный класс, осуществляющий распределение общественного продукта.

Уважение к правам человека и гражданина прививается с детства. Патриархальная семья внедряет в сознание детей принцип иерархии, требует послушания старших и начальства вне зависимости от того, правы они или нет. Это несовместимо с конституционным принципом равенства (ст. 19 Конституции РФ) и правом на защиту своих прав различными способами (ст. 45-46 Конституции РФ). Советское государство разрушило семью, которая могла бы заниматься воспитанием детей. Сегодня ее уже не восстановить. Люди привыкли к тому, что воспитанием их детей должно заниматься государство в яслях, детском саду, в школе и вузе. В свою очередь, современное российское государство ссылается на то, что у него нет средств на достойное финансирование учреждений образования и культуры. Дети оказываются без надзора. Их воспитывает дикий закон улицы с его жестокостью, грубостью, нонтолерантностью. В 2007 г. в России было около 730 тыс. детей, оставшихся без попечения родителей. 180 тыс. жили в государственных учреждениях¹⁰⁷. При этом государство ужесточает правила усыновления детей иностранцами, лишая их права на счастливое и обеспеченное детство. Оно относится к детям, как к своей собственности, цинично выдавая за гуманизм указанную политику, которая оправдывается тем, что несколько детей подверглись насилию в приемных семьях за рубежом.

3. Права и свободы человека и гражданина ограничивают власть государства, как корпорации административного класса. Чем сильнее **класс управленцев**, тем в большей степени он способен нейтрализовать декларируемые в конституции права и свободы человека и гражданина. В первую очередь он старается устранить действие политических прав и свобод, которые позволяют различным группам гражданского общества самостоятельно отстаивать свои права и свободы и лишают класс управленцев их собственности на государство. Бюрократия доказывает, что она сама в состоянии позаботиться о благосостоянии населения и у него нет ни какой необходимости участвовать в управлении общественными делами, т.е. использовать декларируемые в конституции политические права (ст. 29-32 Конституции РФ). Сегодня в России эти права не отнимаются у населения, но ограничиваются волей бюрократии. Учреждать средства массовой информации, объединяться в политические партии, проводить публичные мероприятия, претендовать на выборные должности в государственном аппарате можно, но только с разрешения различных должностных лиц. Выдача разрешений прикрывается институтом регистрации прав (регистрация СМИ, общественных объединений, кандидатов на выборные должности) или согласования

¹⁰³ Немов Р.С. Психология: Учебник для студентов высших педагогических учебных заведений. В 3 кн. Кн. 1. Общие основы психологии. М., 1997. С. 475.

¹⁰⁴ Цит. по: Beja Jean-Philippe The Massacre's long shadow // Journal of Democracy. 2009. Vol. 20. Iss. 3 July. P. 6.

¹⁰⁵ Воронов А. Россию вписали в «железный треугольник» // Коммерсантъ. 2008. 24 апреля. С. 3.

¹⁰⁶ Henry S. Rowen When will the chinese people be free? // Journal of Democracy. 2007. V. 18. № 3. P. 48.

¹⁰⁷ ООН указала на дискриминацию российских детей // Коммерсантъ. 2007. 2 июня. С. 3.

их использования (согласование проведение публичного мероприятия по ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ¹⁰⁸). Репрессии за нарушение запретов использовать свои конституционные права в России нарастают. С 2007 г. лиц, выходящих на запрещенные чиновниками уличные акции, уже не просто штрафуют, а помещают в места лишения свободы, пока только в виде административного ареста (осуждение Г. Каспарова на пять суток в ноябре 2007 г.). Россия стабильно остается в списке стран, где по оценкам международной организации Amnesty International существенно нарушаются права человека на справедливое судебное разбирательство, люди ограничены в свободе слова, свободе собраний подвергаются пыткам¹⁰⁹. Регионы Кавказа вручаются, как феодальные уделы отдельным правителям, которые устанавливают в них авторитарные порядки. В 2009 г. Россия стала третьей страной в мировом рейтинге (после Ирака и Сомали) по числу поданных ее гражданами прошений о предоставлении политического убежища за рубежом. В 2007 г. она занимала в этом рейтинге второе место, а в 2003-2004 гг. была на первом месте¹¹⁰. Парламентская ассамблея Совета Европы в 2009 г. пришла к выводу, что Россия является одной из самых отсталых стран Европы с точки зрения защиты прав человека¹¹¹. Международная правозащитная организация Human Rights Watch констатирует, что за время правления страной бывшего полковника КГБ она еще дальше отошла от принятых в мире демократических стандартов¹¹². Трудно было ожидать от него какой-то другой политики. Американская правозащитная организация Freedom House отнесла Россию к главной антидемократической силе на постсоветском пространстве. В 2004 г. она из группы «частично свободных» переместилась в группу «несвободных»¹¹³. В 2010 г. организация констатировала тенденцию ухудшения ситуации в стране с правами человека¹¹⁴. Руководство страны не только не собирается прекращать нарушения прав человека, но и отвергает все претензии правозащитных международных организаций.

Управленческий класс административных обществ столетиями работал над тем, чтобы искоренить в сознании людей ценность прав человека и требуются десятилетия, что бы принцип гуманизма стал господствующим. Представители административного государства, служащая интеллигенция доказывают, что людям западных обществ не нужны ни какие права человека. Для них более ценны религиозные заповеди и коллективизм. При этом, под коллективизмом они понимают не реализацию общих интересов лиц, входящих в коллектив, а реализацию идей, навязанных государством как общих. В России с давних времен административный класс и правители боролись за расширение своей власти на новые территории. Для того, чтобы получить поддержку населения, они отравляли сознание людей имперской, великодержавной идеологией. Их призывали жертвовать своей жизнью в ходе агрессивных войн, которые вела правящая группа, во имя чувства принадлежности к великой державе.

На этапах проникновения в страну идей гуманизма правитель может октроировать конституцию, преподнеся подданным права человека в качестве подарка, за который подданные должны его благодарить. Проникновение в сознание масс идеи о том, что права и свободы человека являются естественными, а не дарованными государством занимает очень длительный период.

Октроированные конституции вместо того, чтобы ограничивать власть государства, правителя, его чиновников много говорят о дарованных правах человека. В законах и подзаконных актах уточняется порядок пользования этими правами и свободами. В ходе этой конкретизации государство устраняет общедозволительный тип регулирования поведения человека и гражданина, который может быть продекларирован в конституционном акте. Он заменяется разрешительным типом регулирования и обнаруживается, что подданные могут использовать свои конституционные свободы только в случаях, указанных чиновниками и с их разрешения. Получение права на реализацию декларированных прав обставляется огромным количеством условий, выполнить которые иногда невозможно. С помощью этого приема граждан России сегодня лишили возможности инициировать референдум в рамках федерации. Беспартийные фактически не могут быть избранными в Государственную Думу Федерального Собрания России.

Давно выработаны международные инструменты оценки реализации конституционного права человека на предпринимательство. Она осуществляется с помощью выяснения того, насколько затруднительно человеку зарегистрировать свое частное предприятие в государственных органах, насколько государство обеспечивает охрану частной собственности, в частности, как долго суды рассматривают дела о защите прав предпринимателей. В странах с минимальными административными барьерами регистрация предприятий осуществляется в уведомительном, а не разрешительном порядке. Необходимые документы часто собирают сами государственные органы. Административное государство, наоборот принуждает частное лицо собирать справки из различных государственных органах (стоять в очереди), расположенных в разных концах города. Демократические страны переходят к бесконтактному общению со своими гражданами путем перехода к так называемому электронному правительству (общение по электронной почте). В России, чтобы поменять старое водительское удостоверение на новое надо потратить на прохождение всех процедур как минимум два дня и познакомиться с разными частями города, в которых находятся учреждения, откуда надо получить справки на бумажных носителях. Сайты в Интернете, которые по принуждению создали государственные органы, не несут необходимой информации, а иногда, дают ложную информацию (например, устаревшую).

Необходимо иметь в виду, что социальное положение класса управленцев таково, что для него человек – это средство для реализации интересов всего класса управленцев, его групп или его отдельных представителей. По мере подчинения класса управленцев обществу они вынуждены, в целях сохранения своей должности, выполнять обязанности по защите прав и свобод человека и гражданина. Такая зависимость управленцев от общества имеет место в демократических странах мира. Наоборот, при отсутствии в стране сильного гражданского общества, класс управленцев либо отказывается признавать права и свободы человека и гражданина, либо только имитирует, что признает их. Поэтому, пока в России не сформируется сильного гражданского общества, государственный аппарат будет больше заботиться о том, чтобы люди не

¹⁰⁸ СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

¹⁰⁹ Козенко А. Дмитрию Медведеву объявят тревогу // Коммерсантъ. 2008. 28 мая. С. 4; Он же. Россию вынесли за скобки // Коммерсантъ. 2009. 29 мая. С. 3.

¹¹⁰ Козенко А., Егикян С. Политэмигранты вывели Россию на третье место // Коммерсантъ. 2009. 26 июня. С. 3.

¹¹¹ Зыгарь М. Отсутствие политзаключенных не прибавило свобод // Коммерсантъ. 2009. 25 июня. С. 4.

¹¹² Козенко А. Подвели итоги игр в демократию // Коммерсантъ. 2008. 1 февраля. С. 4.

¹¹³ Воронов А. Россию вписали в «железный треугольник» // Коммерсантъ. 2008. 24 апреля. С.1,3.

¹¹⁴ Козенко А., Хвостик Е. России дали убийственную оценку // Коммерсантъ. 2010. 13 января.

смогли воспользоваться декларируемыми в Конституции РФ правами и свободами или получали их только по рецептам, выписанным отдельными чиновниками. Естественно, аппарат государства принимает меры противодействия формированию гражданского общества в стране. Российское законодательство (ФЗ «Об общественных объединениях»¹¹⁵, ФЗ «О политических партиях»¹¹⁶) нацелено на то, что затруднить процесс объединения граждан, устранить свободу деятельности созданных общественных объединений, ликвидировать те из них, которые защищая права и свободы человека, вступают в конфликт с бюрократией¹¹⁷. Одновременно государство, нарушая конституционные нормы о равенстве (ч. 4 ст. 13 Конституции РФ), создает привилегированные квазиобщественные объединения, берет под свою опеку те общественные объединения, которые готовы играть роль клиентов. Видимо с этой целью правящая группа создает так называемый Народный фронт, объединяющий тех, кто готов ее поддержать на выборах и выполнять иные ее заказы. Административный класс пытается создать квазигражданское общество, которое будет защищать интересы только определенной группы граждан, опекаемых государственными органами, подвергая дискриминации тех, кто не поддерживает пожизненное правление одной группы людей.

Показателем продвижения правовой системы к господству принципа гуманизма является характер ответственности членов общества и должностных лиц государства за посягательства на права человека. При имитации защиты прав человека и гражданина государство может создавать неэффективные институты этой защиты, забывает устанавливать санкции за нарушения прав или делает их несущественными. Навряд ли Президент РФ может выступать гарантом прав и свобод человека в России, как это продекларировано в ч. 1 ст. 80 Конституции РФ. Во все времена правители стремились сохранить свою пожизненную власть и подавить попытки конкурентов сместить их с должности, т.е. воспользоваться своими конституционными политическими правами. Меры, которые приняты Лидером нации по созданию привилегированного партеобразного объединения чиновников и их клиенты, борьба с оппозиционными движениями (отказ в регистрации их партий), устранение самостоятельности ветвей власти показывают, что от Президента РФ и главы Правительства РФ нельзя ожидать поддержки в реализации гражданами своих конституционных политических прав. В демократических странах мира на сторону человека встает суд, независимый от иных ветвей власти. В условиях подчинения суда верховной власти в лице Лидера нации, этот институт также превращается в орган репрессий. Руководство России сегодня саботирует действие в стране Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Конкретные решения Европейского суда по правам человека в отношении отдельных лиц исполняются, но за ними не признается прецедентного характера. Тысячи людей, чьи права нарушены аналогичным образом не могут восстановить их. Более того, предлагается использовать Конституционный Суд РФ для того, чтобы не признавать юридически значимыми решения Европейского суда по правам человека¹¹⁸.

В недемократических странах государственная служба основана на феодальном принципе сюзеренитета-вассалитета. Государственный служащий исполняет не закон и декларации о правах и свободах человека и гражданина, а указания начальника, от которого зависит его карьера. Ответственность за нарушения прав и свобод человека и гражданина, если они не носят характер уголовного преступления, имеет дисциплинарный характер и наступает в зависимости от воли начальника (не носит императивного характера). В условиях патрон-клиентских отношений начальник закрывает глаза на дисциплинарные проступки своих подчиненных, а те, в свою очередь, готовы выполнять любые приказы начальника, даже если они носят явно незаконный характер. Создается мощная непотопляемая машина, работающая не в интересах человека, а на обеспечение сохранения власти административного класса.

Оценка правовой системы любой страны по показателям, перечисленным выше, позволяет определить, на какой стадии развития находится эта страна и ее правовая система, насколько принцип гуманизма стал господствующим.

¹¹⁵ СЗ РФ. 1995. № 21, ст. 1930; 1997. № 20, ст. 2231; 1998. № 30, ст. 3608; 2002. № 11, ст. 1018; № 12, ст. 1093; № 30, ст. 3029; 2003. № 50, ст. 4855; 2004. № 27, ст. 2711; 2006. № 3, Ст. 282.

¹¹⁶ СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950; 2002. № 12. Ст. 1093; № 30. Ст. 3029; 2003. № 50. Ст. 4855; 2004. № 52. Ст. 5272; 2005. № 30. Ст. 3104; 2006. № 29. Ст. 3124; 2009. № 14. Ст. 1576; № 18. Ст. 2155; № 20. Ст. 2391; № 29. Ст. 3633; № 51. Ст. 6156; Российская газета. 2010. 8 июня.

¹¹⁷ Денисов С.А. Возвращение к тотальному контролю за населением // Право, общество, образование в современной России: грани и механизмы взаимоотношений. Материалы научно-практической конференций. Екатеринбург, 2007. С. 116 – 122.

¹¹⁸ Хамраев В. Коммунисты защищают буржуазную демократию // Коммерсантъ. 2011. 28 июня. С. 2.

Тема XV. Правотворчество, форма права и юридическая техника

1. Денисов С.А. Отражение интересов обособленных управленческих групп в системе источников позитивного права // Новая правовая мысль. Научно-аналитический журнал. Волгоград. 2004. № 3(6). С. 24-26

с. 24

В некоторых социальных системах доминирующее положение в обществе имеют обособившиеся от него управленческие группы, составляющие государственный аппарат. Реализация интересов названных управленческих групп осуществляется не только через содержание норм права, но и через форму, в которой они выражаются. Влияние интересов разных групп общества на характер источников права в отечественной литературе не отрицается¹¹⁹.

Под правом здесь понимается реальное и формальное позитивное право, нормы которого исходят от государства, его органов и должностных лиц, вне зависимости от того, писаны они или нет, соответствуют они естественному праву или нет. Необходимо иметь в виду, что нормы реального позитивного права могут противоречить нормам, формально провозглашаемым государством.

1. Управленческие группы, составляющие государственный аппарат (иногда в литературе обозначаются просто как «власть»)¹²⁰ не могут добиться абсолютной независимости от общества. Они вынуждены создавать видимость деятельности в интересах общества. Имитация этой деятельности в XX веке происходила посредством принятия текстов конституций и основных законов. В них закреплялись принципы и нормы права, которыми якобы собираются руководствоваться обособленные от общества управленческие группы. Эти нормы и принципы являлись политической рекламой строя, создаваемого управленцами.

Нормы конституций и основных законов носят общий характер и нуждаются в конкретизации. Возникает необходимость принятия исполнительными органами власти подзаконных нормативных актов, которые, в интересах управленцев не развивают, а нейтрализуют действие общих норм или обеспечивают им ограниченное действие. Таким образом, верховенство законов сводится на нет. Р. Давид пишет о советской правовой системе: "... широкие формулы в текстах законов оставляют административным властям простор для самостоятельности в рамках этих законов, и большинство мер, определявших жизнь в Советском Союзе, установлено Советом Министров и подчиненными ему органами»¹²¹.

Большое значение для нейтрализации норм конституции имеют секретные подзаконные акты, доводимые только до правоприменителя и неизвестные управляемому населению. С помощью секретных подзаконных актов управленческие элиты государства могут игнорировать нормы международных договоров, которые ими подписаны. Например, секретные ведомственные нормативные акты в царской России предусматривали перлюстрацию корреспонденции запрещенную правилами Всемирного почтового союза, членом которого являлась Россия¹²².

Господство подзаконных актов над законами позволяет реализовать интересы отдельных групп управленцев, составляющих аппарат ведомств, отдельных регионов, мест и даже отдельных государственных организаций. Оно достигает наибольших масштабов при децентрализации административной системы публичной власти.

В частнособственнических социальных системах большая доля отношений регулируется с помощью договоров между частными лицами. В административных социальных системах, управленцы не доверяют населению и вмешиваются во все сферы общественной жизни, регулируя их с помощью огромного количества нормативных актов. Множественность и не кодифицированность подзаконных нормативных актов приводят к тому, что население не знает своих прав и обязанностей и попадает в полную зависимость от чиновников. Проводящиеся время от времени ревизии выявляют тысячи нормативных актов, не подлежащих применению¹²³.

Подзаконные акты удобны для реализации интересов управленцев тем, что они менее доступны для населения, их принятие, по сравнению с принятием закона, не привлекает внимание общественности журналистов даже в демократических странах¹²⁴. Отсутствие системы контроля за конституционностью нормативных актов, не прямое действие конституции позволяет легко превращать ее в декларативный документ идеологического, а не юридического характера. В СССР, - отмечает А.В. Оболонский, - никто серьезно не обращал внимание на противоречия между нормами конституции и подзаконных актов¹²⁵. Для чиновника ведомственная инструкция или приказ начальника значит гораздо больше, чем статья конституции¹²⁶. Подзаконные акты, противоречащие конституции позволяют управленцам фактически уничтожать конституционный строй в стране и господство права над государственным аппаратом.

Конституции и законы могут выражать интересы обособленных управленческих групп, а не населения страны в случае, если управленцам удастся подчинить себе представительные органы власти и ликвидировать действие принципа разделения властей. Парламент превращается в орган регистрации правотворческих решений, принятых главой государства

¹¹⁹ Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юрист, 1997. С. 331.

¹²⁰ Глебова И.И. Партия власти // Политические исследования. 2004. № 2. С. 85.

¹²¹ Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения. 1999. С. 161.

¹²² Жаров С.Н. Нормативное регулирование деятельности политической полиции Российской империи. Диссертация на соискании ученой степени кандидата юридических наук. Екатеринбург. 2000. С. 160-162.

¹²³ Самошенко И.С. Новый шаг в совершенствовании советского законодательства // Советское государство и право. 1987. № 2. С. 4-5.

¹²⁴ Peirce W.S. Bureaucratic Failure and Public Expenditure. N. Y.: Academic Press, 1981. P. 66.

¹²⁵ Оболонский А.В. Человек и государственное управление. 1987. С. 66.

¹²⁶ Энтин Л.М. Разделение властей. М., 1995. С. 9.

и его администрацией. Еще проще управленцам использовать закон в своих интересах там, где отсутствует республиканская форма правления и законы исходят от монарха или диктатора.

2. Огромного влияния в обществе и обособления от него управленцы достигают тогда, когда объединяют в своих руках светскую и духовную власть над

с. 25

людьми. Это происходит в теократических или партийных государствах. Глава государства является одновременно главой церкви или главой партеобразного объединения бюрократии (часто в литературе называется «партией власти»). Аппарат церкви или партеобразного объединения сливается с аппаратом светской власти. В этом случае важнейшим источником принципов и норм права становятся религиозные или идеологические доктрины, письменные документы, содержащие религиозные требования или документы партеобразных объединений бюрократии. В условиях господства в стране какой-то религии или идеологии, названные нормы являются обязательными для всего аппарата управления и населения страны. Например, требование к государственным органам начать массовый террор против богатых казаков было закреплено в циркулярном письме принятом на заседании Оргбюро ЦК РКП(б) 24 января 1919 года¹²⁷. В советский период часть нормативных актов издавалось совместно органами государства и партеобразного объединения бюрократии, имевшего название КПСС¹²⁸. Необходимо иметь в виду, что и здесь, часть источников права имеет декларативный характер. Реальное действие имеют нормы, содержащиеся в толкованиях доктрин, производящихся правоприменителями. Решения центральных органов партеобразных объединений в партийных государствах обладают большей юридической силой, чем законы. Например, Постановление Политбюро ЦК ВКП(б) “О мероприятиях по ликвидации кулацких хозяйств в районах сплошной коллективизации” отменял действие законов об аренде земли в районах сплошной коллективизации (раздела 7 и 8 Общих начал землепользования и землеустройства), отменял действие иных основных прав и свобод граждан: вводил смертную казнь за ряд деяний, иные меры ограничения свободы для кулаков¹²⁹.

3. При высокой степени централизации власти высшую юридическую силу имеют политические доктрины, высказанные главой государства.

Например, в советский период, силу высшего закона имели нормы, сформулированные в каких-то выступлениях генеральных секретарями Коммунистической партии Советского Союза. Эти доктрины в последствие формулировались в нормативных актах или применялись непосредственно. Почти сакральное значение имели нормы, высказываемые И.В. Сталиным, в период его нахождения у власти.

Необходимо отметить, что часть требований, высказываемых в речах глав государств в обществах, которые автор называет административными, носили декларативный характер. Они не были рассчитаны на их реализацию, а должны были только иллюстрировать справедливость вождя, их заботу о народе. Вместе с тем, время от времени, в стране назначались должностные лица, которые несли юридическую и политическую ответственность за невыполнение декларативных норм, провозглашенных главой государства (их называли «стрелочниками»). Это должно было придавать юридический вес декларациям вождя в глазах населения.

4. В любом государстве, где господствуют обособленные от общества управленческие группы, решающее значение имеют не писанные источники права, а **административные прецеденты**, существующие в виде образцов поведения, которые представляют руководители государственных органов и опытные чиновники (иногда они обозначаются как «юридическая практика»). Молодой служащий государственного органа познает нормы, которыми он должен руководствоваться в своей работе не при чтении инструкций и законов, а наблюдая за старшими товарищами и своим начальником. Таким образом, он быстро понимает, какие нормы поведения одобряются, а какие нет. Каждый руководитель какой-то государственной организации может создавать свою систему норм, оформленных в виде административных прецедентов. По своей воле он может изменять эту систему норм. Данная форма позитивного права обеспечивает произвол управленцев, их господство в обществе.

Господство административного прецедента в государственных организациях обеспечивается полной зависимостью их служащих от произвола начальства. Последнее решает вопрос о приеме на работу, о поощрениях и продвижении по службе, об увольнении своих подчиненных. Кроме того, такая система зависимости обеспечивает господство подзаконных актов над законами. Нарушение закона приводит всего лишь к отмене незаконного решения, а неисполнение приказа непосредственного начальника может привести к увольнению служащего.

Административные прецеденты как источники права хороши для обособленных управленческих групп еще и тем, что знание их доступно только тем, кто работает в аппарате управления. Население о них может только догадываться. Эти нормы невозможно обжаловать в суд. Привлечь к ответственности можно только их исполнителей в конкретном случае.

Все это приводит к тому, что нормы, существующие только в виде административных прецедентов, могут грубо нарушать существующие законы, противоречить требованиям конституции.

5. Господствующие обособленные управленческие группы создают свои правовые **обычаи**, опирающиеся на привычку и поддержку государственного аппарата. Это не писаная форма права, обеспечивающая существование в первую очередь обычного административного права. Нормы и принципы, ставшие правовыми обычаями, могут в той или иной степени противоречить закону. Социологические исследования, проводимые в советский период в органах власти показывали, что существует большое расхождение между нормами должностных инструкций и нормами обычного права, которыми руководствовались служащие¹³⁰.

Правовые обычаи известны только самим чиновникам. Познавание их происходит в ходе практической деятельности. В обособленных от общества административных системах обычаями являются принципы чиновничества, круговой поруки, предпочтения интересов корпорации управленцев, интересам остального населения страны.

¹²⁷ История России. 1917-1940. Хрестоматия. Екатеринбург. 1993. С. 120.

¹²⁸ Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР “О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства” от 25 июня 1975 года // СП СССР, 1975. № 16. Ст. 98.

¹²⁹ Хрестоматия по отечественной истории (1914-1945). М., 1996. С. 435-442.

¹³⁰ Агеев Е.А. Юридическая ответственность в государственном управлении. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1990. С. 95.

6. В отечественной литературе отмечается большая роль **правосознания** управленческих групп, которое выступает в форме почти единственного источника права при захвате ими власти в стране и отсутствии на протяжении какого-то времени писаных источников права и сложившихся обычаев¹³¹. Ссылки на него делаются даже в писаных актах¹³².

С. 26

7. Форма выражения норм позитивного права определяется функциями, которые они выполняют (правовое регулирование, воспитательное воздействие), реализуя интересы управленческих групп. В зависимости от этого они носят писаный или не писаный характер, делаются доступными для населения или секретными. Функцией источника права определяется язык писаных источников права, техника их оформления¹³³. Особо ярким, образным и абстрактным языком излагаются в писаных источниках права нормы, носящие пропагандистский характер. Применяемые в них слова не имеют ясного очертания. Население буквально принуждают изучать декларативные источники права, содержащие мертвые нормы: конституции, религиозные своды принципов права и программы партеобразных организаций бюрократии. При этом ему доказывают, что записанные в этих источниках права нормы и принципы действуют на самом деле. Источники права, содержащие нормы, ярко выражающие интересы обособленных управленческих групп и посягающие на права управляемых, недоступны для ознакомления большинству населения. Р. Давид пишет, что сборники актов, регулирующих деятельность государственных чиновников царской России, были доступны только для самих чиновников. Конфиденциальный характер имели сборники нормативных актов министерств и ведомств в СССР¹³⁴. Изданным в Японии в 1742 году сводом «ста законов» имели право пользоваться только специально приставленные к нему чиновники. «Считалось, что законы, особенно уголовные, должны сохраняться в тайне»¹³⁵.

Создавать ложную картину правовой системы с помощью писаных источников права обособленным управленческим группам помогает теория юридического позитивизма. Юристы позитивисты видят только писаные источники права и не желают замечать неписаных. Отказ от исследования реализации норм разных писаных источников права, выявления их истинных функций позволяет управленцам вводить общество в заблуждение, выдавать декларируемое за действительное, имитировать власть народа, демократическую форму государства и т.д. Закрытость деятельности аппарата государства не позволяет ученым выяснить, какими нормами руководствуется государственный аппарат на самом деле, насколько они отличаются от норм законов и конституции. Р. Давид, который отмечал, что позитивистская концепция при рассмотрении источников права теряет чувство реализма¹³⁶. Истинную картину правовой жизни общества и государства может дать только социологический подход к праву.

¹³¹ Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 85.

¹³² Пункт 5 Декрета «О суде» 1917 года // СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50; ст. 36 Декрета «О суде» 1918 года // СУ РСФСР. № 26. Ст. 347.

¹³³ Денисов С.А. Выражение интересов управленческих групп с помощью юридической техники // Проблемы юридической техники: Сборник статей. Под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород. 2000. С. 502-510; Денисов С.А. Типичные приемы законодательной техники, используемые в интересах групп управленцев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. Нижний Новгород. 2001. Т. 1. С. 254-268.

¹³⁴ Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения. 1999. С. 165-166.

¹³⁵ Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М.: Юрист, 1996. С. 235.

¹³⁶ Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения. 1999. С. 94.

2. Денисов С.А. Выражение интересов управленческих групп с помощью юридической техники // Проблемы юридической техники: Сборник статей. Под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород. 2000. С. 502-510.

с.502

Интересы разного рода управленческих групп реализуются не только через содержание норм права, но и посредством приемов юридической техники. Эти приемы могут искусственно создаваться в процессе правотворчества или существуют объективно и используются в готовом виде.

В зависимости от **целей** можно выделить приемы юридической техники:

с. 503

(а) направленные на обеспечение **реализации** норм права, выгодных управленческим группам; (б) направленные на **нейтрализацию** норм, не отражающих их интересы, составляющие часть механизма блокирования реализации норм права.

Под напором общества управленческие группы вынуждены согласиться закрепить в законодательстве **демократические права и свободы**. Но они стараются сформулировать их настолько неясно, чтобы в процессе конкретизации в подзаконных актах или при толковании, в ходе правоприменения, можно было выхолостить их содержание. Создается **имитация демократического законодательства**, ограничения произвола чиновников. Общество вводится в **заблуждение**.

Для указанной цели широко используются **неопределенные термины**. Например, ст. 3 Конституции РФ 1993 года утверждает, что народ есть единственный источник власти. Что это значит можно только гадать.

Закон СССР «О трудовых коллективах» был известен широким кругам правоведов как акт, отличающийся особенной неопределенностью формулировок прав и свобод трудовых коллективов, что позволяло управленческим группам почти полностью игнорировать этот документ. Например, ст. 13 закона предоставляла трудовому коллективу право принимать участие в назначении и снятии руководителя предприятия. Формы участия не назывались. Фактически норма оказалась декларативной.

Сам процесс правотворчества может строиться таким образом, что представителям народа дается право создания **только норм общего характера**. Принятие конкретных норм остается за бюрократией. Это было общим правилом в советский период, имеет место и сейчас. Так, Президент РФ, в 1995 году вынудил Государственную Думу внести в закон «О правительстве РФ» положения, согласно которому система федеральных органов исполнительной власти устанавливается не законом, а указом Президента РФ¹³⁷.

Законы, содержащие нормы **общего характера, не подкрепленные конкретизирующими** нормами, механизмом реализации, превращаются в пустые декларации. Более того, подзаконные акты (в советский период часто секретные) могут противоречить требованиям законов.

С. 504

Неопределенность норм, нечеткость, размытость формулировок, трудность установления их фактического содержания, границ дозволенного, запрещенного и должного позволяет управленческим группам, выступающим в качестве правоприменителя, **свободно толковать** их в свою пользу.

1) Неопределенность норм, закрепляющих **демократические свободы**, позволяет правоприменителю толковать их в наиболее ограниченном виде. Возможно полное саботирование исполнения таких норм под предлогом их неясности.

2) Неопределенность норм, **ограничивающих демократические права** граждан (устанавливающих запреты, налагающие обязанности), позволяет правоприменителю подвергать эти нормы наиболее расширительному толкованию.

Примером может служить толкование налоговыми органами ст. 11 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации». В ней была неопределенность в понимании того, с какого момента налог считается уплаченным: с момента списания денег кредитным учреждением с расчетного счета налогоплательщика или с момента поступления денег в бюджет. Налоговые органы толковали статью в свою пользу. В случаях, когда кредитные организации (банк посредник) не перечисляли деньги налогоплательщика в бюджет, они повторно взыскивали налог с налогоплательщиков¹³⁸.

Не ясные формулировки в охранительных нормах позволяют правоприменителю по своему усмотрению сужать или расширять состав правонарушений и, в соответствии с этим, использовать юридическую ответственность, как орудие борьбы с неугодными ему или группе управленцев лицами (оппозицией, инакомыслящими). Так, Указ Президиума Верховного Совета СССР от 8 апреля 1989 года «О внесении изменений и дополнений в Закон СССР «Об уголовной ответственности за государственные преступления» (Ст. 11-1) устанавливал уголовную ответственность за дискредитацию государственных органов, должностных лиц, общественных организаций и их общесоюзных органов. Общественность сразу

¹³⁷ Проблемный комментарий. М., 1997. С. 364-365.

¹³⁸ Обзор дел, рассмотренных Конституционным Судом РФ // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1998. № 1. С. 137-138.

обратила внимание на то, что этот указ можно использовать для преследования зарождающейся политической оппозиции в СССР, рассматривая критику как вид дискредитации¹³⁹.

с. 505

ции¹³⁹, для защиты от какой бы-то ни было критики определенного круга должностных лиц и государственных органов. Указ фактически запретил публично обсуждать недостатки в деятельности правительства, выдвигать предложения о смещении с поста какого-либо министра, оказавшегося некомпетентным или всего правительства, ибо это все дискредитация¹⁴⁰.

3) Неопределенность норм, **налагающих обязанности и запреты** на субъекты права, за которыми стоят управленческие группы, позволяет толковать их максимально ограничительно.

Так, неопределенность понятия «должностное лицо», позволяло толковать его ограничительно, сужать круг лиц, входящих в состав должностных лиц, а значит снимать с некоторых управленцев ограничения, налагаемые на должностных лиц, не привлекать их к ответственности за деяния со специальным субъектом. В 1992-96 годах многим взяточникам удалось уйти от уголовной ответственности, так как суды и прокуратура не считали должностных лиц негосударственных коммерческих организаций должностными лицами¹⁴¹. Российский законодатель решил не признавать директоров государственных и муниципальных предприятий государственными служащими. Это позволяет не применять к ним ограничений, связанных с государственной службой. Они могут избираться в представительные органы власти. Таким образом, мэры городов, главы администраций регионов способствуют прохождению в депутаты подчиненных им руководителей государственных и муниципальных предприятий, через них формируют послушную себе представительную власть. Принцип разделения властей удается обойти и законодательная власть оказывается в руках исполнительной ветви.

4) Неопределенность **управомочивающих норм**, обращенных к представителям управленческих групп позволяет толковать их расширительно.

Так, в феврале 1994 года Президент Ельцин расширительно истолковал свое право предлагать кандидатуры на пост Генерального прокурора РФ. Он посчитал, что имеет право назначать исполняющего обязанности Генерального прокурора до утверждения его кандидатуры Советом Федерации. В результате А. Илющенко незакон-

с. 506

но исполнял обязанности Генерального прокурора РФ в течении 11 месяцев¹⁴². В 1999 году Президент счел себя в праве отстранять от должности Генерального Прокурора РФ на время проверки материалов о совершении им преступления.

Неопределенность ст. 111 Конституции РФ позволила истолковать ее в пользу Президента РФ. Конституционный Суд пришел к заключению, что Президент РФ может предлагать Государственной Думе на утверждение три раза одного и того же кандидата на пост Председателя Правительства (Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 1998 года). Возможно еще более широкое истолкование этой статьи в пользу Президента РФ: Президент не обязан назначать на должность Председателя Правительства лицо, представленное Государственной Думе в качестве кандидата¹⁴³. Таким образом, эту статью можно использовать для умышленного роспуска Государственной Думы, предлагая ей заведомо негодных кандидатов (одиозных, некомпетентных) на пост Председателя Правительства.

Бюрократия активно использует нормы общего характера с **идеологической целью**. Они призваны пропагандировать существующий строй, обозначать прогрессивность и демократичность правящего режима. Такую функцию в советский период и, отчасти, сегодня выполняют некоторые нормы конституций.

Так, советские конституции содержали нормы, утверждающие, что советское государство является государством рабочих и крестьян (ст. 1 Конституция РСФСР 1918 года), социалистическим государством (ст. 1 Конституции СССР 1977 года), что в стране построен развитый социализм (Преамбула к Конституции СССР 1977 года). Продолжая эту традицию, последняя Конституция России утверждает, что она принята многонациональным народом Российской Федерации (Преамбула Конституции РФ 1993 года), что Россия есть демократическое и правовое государство (ст. 1 Конституции РФ), что человек, его права и свободы являются в ней высшей ценностью (ст. 2 Конституции РФ).

Конституции, содержащие нормы, обещающие «светлое будущее», на Западе получили название телеологических¹⁴⁴. Там отмеча-

с. 507

ют, что кроме пропаганды власти групп, поддерживающих такие конституции, обещающие нормы превращают государство в активный субъект общественных отношений. Оно занимает

¹³⁹ Керимов Д.А. Культура и техника законотворчества. М., 1991. С. 96.

¹⁴⁰ Боголюбская Т. Огонек. 1989. № 19.с 5.

¹⁴¹ Стариков Ю.Н. Служебное право. М., 1996, с. 357-358.

¹⁴² Колбай Г. Взрыв первой мины // Российская Федерация. 1995 .№ 4. с. 39-40.

¹⁴³ Конституция РФ. Проблемный комментарий. М., 1997. С. 370.

¹⁴⁴ Шарлет Р. Правовые трансплантации и политические мутации: рецепция конституционного права в России и в новых независимых государствах // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. 1999. № 2. С. 19-20.

интервенционистскую позицию, то есть берет на себя обязанность вести общество к провозглашенным целям, бороться с врагами этих целей.

Обман общественности может производиться путем закрепления в законе **большого количества демократических прав**, которые помещаются на видное место, в первых статьях и разделах нормативного акта. Но все они могут быть перечеркнуты одной, не всегда заметной нормой, помещенной в конце раздела, которая устанавливает исключения из правил или ограничения перечисленных прав и свобод. Так, глава пятая Конституции РСФСР 1918 года закрепляет широкий перечень прав и свобод трудящихся. Здесь есть свобода религиозной пропаганды (ст. 13), свобода выражения своих мнений (ст. 14), свобода собраний (ст. 15), свобода союзов (ст. 16). Но все это оказывается пустыми словами, так как в ст. 23 Конституции РСФСР записано, что отдельные лица и отдельные группы, в интересах социалистической революции, могут лишаться этих прав. Нам известно, что интересы революции определялись партийным аппаратом страны.

Названный юридический прием применен и в новой российской Конституции. На первое место, в главу первую и вторую, помещены статьи, провозглашающие права и свободы. Но есть норма, которая позволяет эти свободы ликвидировать. Она помещена в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Из нее следует, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Неопределенность формулировок, при наличии реальных сил и желания, позволяет сделать эту норму удобным орудием реализации интересов управленческих групп. Ссылаясь на необходимость защиты нравственности, левые силы предлагают ограничить свободу слова (ст. 29 Конституции РФ), ввести цензуру в средствах массовой информации. Во имя социальной защиты обездоленных, с помощью конфискационных налогов создаются невозможные условия для ведения честного предпринимательства (ст. 34 Конституции РФ) и накопления имущества (ст. 35 Конституции РФ).

С. 508

Для того, чтобы сделать неудобную управленческим группам **норму мертвой**, употребляются следующие приемы: 1) регулятивная норма **не подкрепляется охранительной**, содержащей санкцию за ее нарушение; 2) материальная норма **не дополняется процессуальными** нормами, устанавливающими порядок реализации или защиты материальной нормы; 3) правами или обязанностями наделяется субъект, который в силу различных причин **не сможет реализовать предписание**.

Понятия **оценочного характера** широко используются для регулирования отношений внутри аппаратов управления с целью подбора кадров по принципу личной преданности начальнику. Указания подчиненным типа «поднять», «укрепить», «улучшить» «повысить», «активизировать», «углубить», «охватить», используемые в обязывающих нормах, позволяют субъективно оценивать результат работы подчиненного. Руководитель или контролирующая инстанция могут по своему усмотрению решить исполнена норма или нет. За одни и те же результаты работы «своих» можно поощрить, а неугодных наказать, как не принявших всех необходимых мер по «улучшению», «укреплению», «повышению» и т.д.. Неопределенными часто являются нормы, требующие **достижения цели** какой-либо деятельности. Эти цели, как правило, не могут быть достигнуты абсолютно. К ним можно только двигаться. Таким образом, норма требует недостижимого и все, кому она адресована, превращаются в правонарушителей.

Нормативные акты современного российского служебного права полны требований неопределенного характера, не содержащих количественных характеристик обязательного поведения.

Например, ст. 10 Закона «Об основах государственной службы РФ» требует от служащих: «обеспечивать поддержку конституционного строя и соблюдение Конституции РФ, реализацию федеральных законов...» (п. 1); «добросовестно исполнять служебные обязанности» (п. 2); «обеспечивать соблюдение и защиту прав и законных интересов граждан» (п. 3); «поддерживать уровень квалификации, достаточный для исполнения своих должностных обязанностей» (п. 7).

Еще более неопределенные требования выдвигает перед служащими «Положения о федеральной государственной службе,» утвержденное Указом Президента РФ: «Соблюдать нормы служебной

с. 509

этики ... не совершать действий, затрудняющих работу органов государственной власти, а так же приводящих к подрыву авторитета государственной службы» (ст. 8). Эта неопределенность служит основанием для толкования статьи в том смысле, что государственный служащий не должен высказывать мысли, которые «могут повредить государственной службе или нанести ущерб

государственному органу или создать впечатление, что государственные служащие не соблюдают или действуют вопреки интересам государственным или общественным». Недопустима, исходя из этой нормы, с точки зрения ряда правоведов, критика министром работы кабинета, критика руководителем департамента министра¹⁴⁵. Фактически предлагается понимать эту норму как закрепляющую отношения круговой поруки, запрета свободы слова, защиты ведомственности. Утверждается, что служащий не только не обязан довести до сведения общества все ставшие ему известными в связи с его службой недостатки, имеющиеся в государственных органах, но наоборот: «Государственный служащий не имеет права использовать свои служебные обязанности, авторитет государственной службы и знание документов для того, чтобы критиковать деятельность государственных органов и их должностных лиц. Государственный служащий не вправе критиковать своего руководителя, государственный орган, в котором он служит, по вопросам политики, которую должен проводить государственный орган и должностное лицо»¹⁴⁶.

Неясность требований может быть обеспечена путем внесения в текст закона **этических требований с бланкетным** их изложением. Ст. 8 Указа Президента РФ «Об утверждении Положения о федеральной государственной службе» обязывает служащих соблюдать нормы служебной этики. Каждый руководитель может наполнить эти нормы своим содержанием.

Свободу действий управленческие группы получают в результате не полноты урегулированности общественных отношений, **пробелов в праве**. Например, отсутствие указания точных сроков, в течении которых Президент РФ обязан представить на утверждение кандидатуру на пост Генерального прокурора РФ, позволяло Б.Н. Ельцину одиннадцать месяцев руководить прокуратурой посредством испол-

с. 510

няющего обязанности Генерального прокурора РФ, не смотря на неоднократный отказ Совета Федерации утвердить на эту должность данного исполняющего обязанности. За этот срок, верный Президенту исполняющий обязанности Генерального прокурора уволил из прокуратуры всех негодный своему хозяину людей¹⁴⁷.

Широко используется в интересах отдельных управленческих групп **сложность законодательства, вытекающая из его объемности**, помещения в большом количестве актов, принятых в разное время, на разных уровнях. Затрудняется знакомство населения с таким материалом, его правильное понимание.

Управленческие группы эффективно используют в своих интересах **юридическую конструкцию**, состоящую из прав и запретов (обязанностей): «**все запрещено (все обязаны), за исключением**». Она дает в руки лица, управомоченного делать исключения из общего запрета (обязанности) колоссальную власть. При наличии корысти, она позволяет чиновнику получать огромные доходы от выдачи разрешений. Такая конструкция применяется в России при предоставлении налоговых и таможенных льгот, лицензировании отдельных видов деятельности, установлении квот на отдельные виды экспорта, использование природных ресурсов.

¹⁴⁵ Старилов Ю.Н. Служебное право. М., 1996, с. 325.

¹⁴⁶ Старилов Ю.Н. Служебное право. М., 1996, с. 325-326.

¹⁴⁷ Колбай Г. Взрыв первой мины // Российская Федерация. 1995 .№ 4. С. 39-40; Штейн П. Совет Федерации не может быть и дальше беспомощным // Российская Федерация. 1995 . № 13. С. 18.

3. Денисов С.А. Типичные приемы законодательной техники, используемые в интересах групп управленцев // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. Нижний Новгород. 2001. Т. 1. С. 254-268.

С. 254

Группы управленцев, как всякие иные группы общества, имеют свои **частные интересы**, которые могут выражаться как в содержании, так и в форме права, с помощью определенного набора приемов законодательной техники. Это **становится возможным** в силу того, что управленцы (бюрократия, политики) непосредственно участвуют в законотворчестве и часто не находятся под достаточно пристальным общественным контролем. Кроме того, управленцы могут вступать в союз с отдельными доминирующими группами общества и закреплять в позитивном праве свои общие интересы не вполне совпадающие с интересами всего общества.

Отечественные ученые, в соответствии с традициями советской школы, **идеализируют** явления правовой действительности и не уделяют должного внимания тем сторонам предмета исследования, которые, по их мнению, несут негативный оттенок. Так, законодательная техника определяется как совокупность приемов и правил, которые должны обязательно служить для осуществления общественных идеалов: доступности, простоты нормативного материала¹⁴⁸, эффективности реализации закрепленного в нормах содержания¹⁴⁹. Приемы, рассчитанные на достижение противоположных целей, исполь-

с. 255

зуемые в интересах каких-то групп общества, в правовой литературе не рассматриваются, хотя, наличие их не отрицается¹⁵⁰.

Эти приемы не обязательно имеют искусственный характер. Они могут возникать так же естественно, как возникло государство и частная собственность. Устранение их из законотворческой деятельности бывает затруднительно или совершенно невозможно в обозримом будущем. Можно выделить приемы законодательной техники, направленные на более удобное использование законодательства в интересах управленческих групп или на нейтрализацию (блокирование действия) каких-то норм позитивного права.

В ходе истории позитивного права был выработан набор достаточно **типичных инструментов** законодательной техники, посредством которых реализовались интересы отдельных групп общества. На современном этапе они несколько модифицировались, приобрели соответствующие времени формы.

1. Властные группы, которые осуществляют управленческие функции, очень часто помещают в текст нормативных документов **идеологическое обоснование** их необходимости и обязательности для исполнения. Это обоснование помещается в начале документа или в специальной **преамбуле**.

В период, когда **религия** играла значительную роль, авторитет нормативному акту придавался ссылками на то, что он отражает волю бога. Мы находим их в Законах Хаммурапи,¹⁵¹ Законах Ману,¹⁵² которые закрепляли кастовый строй и обеспечивали покорность элитам большой массы населения.

В **новое время** законодатель стремится показаться демократом. Конституции, принимаемые в буржуазных государствах и в советский период, обосновывают свои требования **волей народа** не смотря на то, что большая часть этого народа никогда не читала эти акты, не понимает их смысла и не может судить об их полезности для себя. Сомнительным, с точки зрения демократии, может быть и содержание акта.

С. 256

Конституция Франции 4 ноября 1848 года имеет вступление, которое начинается словами: «В присутствии Бога и именем Французского народа Национальное собрание объявляет...»¹⁵³. Преамбула Конституции СССР 1977 года гласила: «Советский народ, руководствуясь идеями научного коммунизма и соблюдая верность своим революционным традициям, опираясь на великие социально-экономические и политические завоевания социализма, стремясь к дальнейшему развитию социалистической демократии,... закрепляет основы общественного строя и политики СССР, устанавливает права, свободы и обязанности граждан, принципы организации и цели социалистического общенародного государства и провозглашает их в настоящей Конституции»¹⁵⁴. Конституция РФ 1993 года, за которую проголосовало только треть населения страны, закрепившая сверх сильную власть Президента РФ, а значит и управленцев, на которых он вынужден опираться, начинается словами «Мы, многонациональный народ Российской Федерации ... стремясь обеспечить благополучие и процветание России ... принимаем Конституцию РФ».

Правящие группы пытаются использовать нормативные документы для приукрашивания порядков, которые они поддерживают и закрепляют в нормах позитивного права. С этой целью в конституции включается целая группа норм, провозглашающих наличие каких-то замечательных фактов, которые на самом деле могут не существовать. «СССР есть социалистическое общенародное государство, выражающее волю и интересы рабочих, крестьян и интеллигенции,

¹⁴⁸ Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Изд. группа НОРМА — ИНФРА. 1999. С. 322.

¹⁴⁹ Керимов Д.А. Законодательная техника. М., 1998, с. 18.

¹⁵⁰ Тихомиров Ю.А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности // Проблемы юридической техники: Сборник статей. Под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород. 2000. С. 39.

¹⁵¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1999. С. 6-9.

¹⁵² Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права. Т. 1 М.: Юрист, 1996. С. 25.

¹⁵³ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время). М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1999. С. 121.

¹⁵⁴ Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И. Очерк истории Советской Конституции. М.: Политиздат, 1987. С. 317-318.

трудящихся всех наций и народностей», — гласила ст. 1 Конституции СССР 1977 года. «Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления», — записано в Конституции РФ 1993 года. В правовой практике эти нормы, как правило, не применяются.

2. Универсальным приемом, позволяющим превратить нормы позитивного права в инструменты реализации интересов властных правоприменителей, является их **неопределенность, неясность**.

Неясность норм может создаваться: абстрактностью языка актов законодательства; сложностью применяемых формулировок; неопре-

с. 257

деленностью (двойственностью) применяемых слов и фраз; использованием большого количества специальных терминов, не применяемых в быденном языке; чрезмерным использованием бланкетного и ссылочного изложения норм права; наличием большого количества актов, регулирующих один вопрос, принятых в разное время, дополняющих и изменяющих нормы права.

Реализация норм Конституции РФ часто затруднена по причине того, что законодатель не ясно сформулировал требование. Из статьи непонятно к кому она обращена. К примеру ст. 8 Конституции РФ гласит: «В Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств ...». Норма охватывает большое количество видов поведения, но остается размытой, не ясной. Ч. 2 ст. 10 Конституции США по этому вопросу звучит четче: «Ни один из штатов не может без согласия Конгресса облагать какими-либо сборами или пошлинами ввоз или вывоз товаров».

В ч. 1 ст. 35 Конституции РФ записано: «Право частной собственности охраняется законом». Если бы законодатель хотел добиться ясности нормы, то она могла бы звучать так: «Посягательства на частную собственность запрещаются». Но эта формулировка навряд ли может быть принята в стране с глубокими корнями азиатского способа производства и всемогущим государством.

Примером не ясной формулировки является ч. 2 ст. 80 Конституции РФ 1993 года, которая гласит: «Президент РФ является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина». Не ясно — зафиксировано ли здесь право Президента РФ или его обязанность. Если это право Президента, то он может использовать или не использовать его по своему усмотрению. Если это обязанность, то за не исполнение ее должна следовать санкция. Но таковой нет в российских законах. Это создает условия для халатного отношения Президента к реализации данной нормы или даже для нарушения им Конституции РФ.

Иногда законодатель хочет в нормативном акте **обозначить свою заботу** о благополучии граждан, в то же время, не возлагая на государство ни каких конкретных обязательств. Это производится через намеренно общие, ни к чему не обязывающие нормы, помещенные, например, в ст. 7 Конституции РФ. «В Российской Федерации охраняется труд и здоровье людей...». Пока существует хотя бы один инспектор труда, можно говорить, что норма работает. Ч. 2 ст. 40

с. 258

Конституции РФ информирует нас, что органы государственной власти и органы местного самоуправления поощряют жилищное строительство. Такая формулировка не требует от государственных и муниципальных органов каких-либо действий. Оказание моральной поддержки застройщикам так же можно рассматривать как поощрение.

Путем наполнения нормативного акта неопределенными нормами может создаваться **видимость демократичности** позитивного права. Например, нормы Конституции РФ 1993 года закрепляют право Государственной Думы давать согласие Президенту РФ на назначение Председателя Правительства РФ, решать вопрос о доверии Правительству РФ (п. «а» и «б» ст. 103; ст. 111; ч. 3 и 4 ст. 117). В учебной литературе это толкуется обычно как важное средство нижней палаты парламента воздействовать на исполнительную власть, способ реализации принципа «сдержек и противовесов» в разделении властей¹⁵⁵. Фактически, эти нормы закрепляют не силу, а слабость нижней палаты парламента, которая вынуждена при утверждении кандидатуры Председателя Правительства РФ и решении вопроса о доверии Правительству, под угрозой роспуска ее, соглашаться с кандидатурой, навязанной ей Президентом или поддерживать кабинет, который депутатов совершенно не устраивает. Каждый такой акт подрывает авторитет Государственной Думы, унижает достоинство депутатов, показывает слабость этого органа власти и зависимость его от Президента РФ.

Понятность юридического языка только для специалистов делает нормы права доступными лишь для достаточно узкой группы общества, которая в силу достатка или должностного положения могут воспользоваться юридической помощью. Те группы населения, которые не могут обратиться к помощи юристов, не в состоянии пользоваться правовыми нормами для защиты своих интересах. Неимущее большинство руководствуется стихийно сложившимися обычаями, не всегда соответствующими закону. Субъективные права, возникающие на основе такого поведения нельзя защитить в суде. Все это отталкивает людей от идеи правового государства и обеспечивает господство силы (государственных чиновников и организованных преступников) в стране.

Неясность текста может создаваться неопределенностью отсылок при бланкетном изложении норм в статьях законодательства. В зако-

с. 259

нах достаточно часто встречается формула: «Ответственность за нарушение норм закона наступает в соответствии с действующим законодательством». Компактно изложены в российском законодательстве только нормы уголовного права и часть норм административного права. Единого Кодекса о дисциплинарных нарушениях государственных служащих, в котором были бы даны **конкретные составы типичных дисциплинарных нарушений**, посягающих на основные права и свободы граждан в России, нет. Это создает трудности для поиска охранительных норм, дополняющих регулятивные. Граждане и сами государственные служащие остаются в неведении: какая дисциплинарная ответственность грозит нарушителю при должности за те или иные нарушения законов. Конкретизация составов дисциплинарных нарушений особенно необходима для лиц, которые должны быть независимы от внешнего влияния в ходе своей деятельности: следователи милиции, налоговой полиции, прокуратуры, лица, осуществляющие правоприменение в иных областях.

Отсутствие в законодательстве сведений о конкретных составах дисциплинарных нарушений обеспечивает возможности широкого усмотрения для начальников разных рангов. Дисциплинарная ответственность приобретает

¹⁵⁵ Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. М.: ИНФРА-М. 1996. С. 377.

диспозитивный характер. За ряд нарушений, имеющих значительный вред для общества, но не являющихся уголовными преступлениями, не только не следует ни какое наказание, но, если они реализуют узкогрупповые или ведомственные интересы, то следует поощрение со стороны заинтересованных руководителей. Так, во многих государственных органах руководители требуют от подчиненных, в нарушение норм Конституции РФ (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ), не предоставлять гражданам информацию, которая необходима им для участия в управлении делами государства (ч. 1 ст. 32 Конституции РФ).

Программа антикоррупционной политики России, принятая Национальным антикоррупционным комитетом, предлагает уменьшить использование в законах отсылочных норм, ввести более четкие основания для дисциплинарных наказаний¹⁵⁶.

Неопределенность норм позволяет толковать их в пользу реально властных субъектов. Так, неопределенные нормы Конституции РФ 1993 года толкуются в пользу президентской стороны. Из положения ч. 2 ст. 80 Конституции РФ о том, что Президент РФ является

с. 260

гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина, Конституционный Суд РФ вывел идею о скрытых правах Президента РФ. К ним относятся прямо не предусмотренные Конституцией РФ законодательные права Президента РФ (право издавать «указные законы»),¹⁵⁷ надзорные и судебные права Президента РФ, которое заключается в отказе подписывать законы, принятые Федеральным Собранием, если, по его мнению, при их принятии были допущены нарушения закона¹⁵⁸. Такие законы он возвращает без рассмотрения в палаты парламента. Свое скрытое «вето» он использует в зависимости от того, устраивает его содержание закона или нет.

Дезавуировать, закрепленную в законе обязанность можно путем упущения указания **на сроки** ее исполнения или с помощью указания неопределенных сроков («в разумные сроки»). Например, ч. 3 ст. 117 Конституции РФ обязывает Президента РФ в случае трехкратного выражения недоверия Правительству РФ со стороны Государственной Думы принять решение об отставке Правительства РФ или роспуске Государственной Думы. Но сроков принятия такого решения не указано. Таким образом, Президент может размышлять о том, какие действия произвести сколько угодно долго¹⁵⁹. Отсутствие точно обозначенных сроков предоставления Правительством РФ заключения по ряду законопроектов в соответствии с ч. 3 ст. 104 Конституции РФ позволяет затягивать процесс законотворчества в случае, если принятие какого-то закона невыгодно президентско-правительственной стороне.

Неопределенность и неясность норм может создаваться искусственно, а может иметь естественное происхождение, связанное с невысокой правовой культурой населения, особенностями политического процесса в стране. Так множественность актов, регулирующих один и тот же вопрос, принятых в разное время и дополняющих друг друга возникает в силу трудности для законодателя уловить потребности общественного развития и быстрой изменчивости со

с. 261

циально-экономического и политического положения в стране. С изменением состава и настроений депутатского корпуса возникает потребность в дополнениях и изменениях сравнительно недавно принятых законов. На это обращают внимание отечественные и зарубежные правоведы¹⁶⁰.

Обвинения в громоздкости, нестабильности обычно звучат в отношении отечественного административного права¹⁶¹.

Необходимо иметь в виду, что уменьшение уровня определенности норм частного права, переход в этой области к общедозволительному типу регулирования в последние годы в России,¹⁶² является демократической тенденцией, поскольку расширяет свободу усмотрения граждан и частных организаций, а не должностных лиц государства.

3. Простор для усмотрения управленца-правоприменителя создает **противоречивость** законодательства, которую иногда невозможно избежать.

Закрепляемые в конституциях свободы неизбежно имеют ограничения, связанные с необходимостью обеспечения свободы других лиц и обеспечения общественной безопасности. К. Маркс писал по этому поводу: «Каждый параграф конституции содержит в самом себе свою собственную противоположность, свою собственную верхнюю и нижнюю палату: свободу — в общей фразе, упразднение свободы — в оговорке»¹⁶³. Если общество не в состоянии осуществлять контроль над государственным аппаратом, то эти неизбежные коллизии между нормами начинают использоваться в интересах подавления свобод.

Например, провозглашение политических свобод советскими конституциями не мешало фактическому осуществлению тоталитарного режима в стране, ибо все эти свободы разрешалось использовать только в интересах социалистической революции и социалистичес-

с. 262

кого строительства (см. например, ст. 23 Конституции РСФСР 1918 года). Провозглашенное в Конституции РФ 1993 года право на предпринимательство (ч. 1 ст. 8; ч. 2 ст. 34) и закрепление обязанности государства защищать частную собственность (ч. 1 ст. 35) не мешает разбухшему российскому государству устанавливать конфискационные налоги и сборы, что делает занятие производственной деятельностью нелегким трудом. Провозглашенная свобода массовой

¹⁵⁶ Программа антикоррупционной политики России // Чистые руки. 2000. № 4. С. 58.

¹⁵⁷ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 года № 11-П и от 31 июля 1995 года // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 5. С. 13-14.

¹⁵⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1995 года // Вестник Конституционного Суда РФ. 1995. № 2-3. Постановление Конституционного Суда РФ от 22 апреля 1996 года № 10-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 3.

¹⁵⁹ Конституция РФ. Проблемный комментарий. Отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997. С. 372.

¹⁶⁰ Проблемы юридической техники: Сборник статей. Под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород. 2000. С. 69.

¹⁶¹ Современное состояние законодательства и его систематизация // Государство и право. 1999. № 3. С. 36.

¹⁶² Проблемы юридической техники: Сборник статей. Под ред. В.М. Баранова. Нижний Новгород. 2000. С. 69.

¹⁶³ Маркс К. Восемнадцатое брюмера Луи Бонапарта. // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Изд. 2, т. 8 с. 132.

информации (ч. 5 ст. 29) легко ограничивается введением лицензий на теле- и радиовещание¹⁶⁴, распределением вещательных каналов между «своими» компаниями.

Противоречивость законодательства позволяет **вводить в заблуждение массу народа, создавать видимость демократии и самоуправления** в стране. Начиная с законов английской буржуазной революции, стало правилом заявлять в конституционных актах, что власть в стране принадлежит народу. В то же время, нормы этих актов могут закреплять форму государства, фактически отстраняющую большинство от политической жизни страны. Так Постановление Палаты общин об объявлении себя верховной властью английского государства от 4 января 1649 года утверждало, «что народ, ходящий под Богом, является источником всякой законной власти»¹⁶⁵. При этом большая часть народа отстранялась от участия в выборах путем закрепления цензовой избирательной системы. Конституция РФ 1993 года также провозглашает, что «носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ» (ч. 1 ст. 3). Это сочетается с закреплением в других главах Конституции РФ супер-президентской республики, близкой по своему характеру к выборной монархии, ограничению прав парламента (гл. 4-6). «Суверенный» народ лишен права вносить предложения о поправках и пересмотре положений Конституции РФ (ст. 134 Конституции РФ) и свободно изменять ее содержание на референдуме (135-136 Конституции РФ). Это является привилегией представителей народа. Закон «О референдуме в РФ» лишает «суверена» права выносить на голосование ряд вопросов государственной жизни.

С. 263

Давно известен такой прием как **провозглашение в абстрактной форме общих демократических принципов** в актах, которые, якобы, имеют высшую юридическую силу и отказ от них в нормативных документах, содержащих конкретные предписания. Он рассчитан на обман населения, может использоваться бюрократией, которая принимает акты подзаконного характера, а так же региональными управленческими элитами для закрепления своей воли в позитивном праве.

Так, Конституция РФ 1993 года закрепляет единство экономического пространства страны (ч. 1 ст. 8), а в актах региональных властей устанавливаются запретительные барьеры для движения товаров и капиталов¹⁶⁶. Конституционно закрепляются гарантии поддержки конкуренции, а Правительство РФ и властные элиты на местах своими актами обеспечивают привилегии для приближенным к ним предпринимателям¹⁶⁷. Ч. 1 ст. 27 Конституции РФ закрепляет право каждого, кто законно находится на территории РФ, свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства. В то же время власти Москвы и Краснодарского края устанавливают нормативные ограничения для пребывания на постоянное жительство в эти регионы граждан страны.

Президент РФ в 90-е годы постоянно предпринимал меры по ограничению деятельности Федерального Собрания рамками принятия законов самого общего характера, считая издание нормативных актов с конкретным содержанием своей прерогативой и компетенцией Правительства. Он вынудил Федеральное Собрание принять поправку к Закону РФ «О Правительстве РФ» в которой Федеральное Собрание отказывалось от установления системы федеральных органов исполнительной власти в федеральных законах и передавало эту функцию Президенту РФ (Исключение ст. 5 Закона РФ «О правительстве РФ»)¹⁶⁸. Президент РФ отклонил 27 июня 1997 года представленный для подписания и обнародования Федеральный закон «О народных художественных промыслах» по ряду оснований в числе которых было мнение Президента РФ о том, что вопросы,

с. 264

которых касается закон, «не требуют принятия закона и могут быть решены Правительством РФ в полном объеме»¹⁶⁹.

Иногда властные группы не могут избежать противоречивости в изложении нормативных актов. С одной стороны необходимо отдать дань демократическим требованиям. С другой стороны законодатель не может отказаться от реализации своих частных интересов. Поэтому Конституция РФ в одной статье провозглашает разделение властей между тремя ветвями власти (ст. 10), а в других наделяет широкими властными полномочиями, выходящими за рамки любой ветви власти, Президента РФ, который является фактически четвертой, универсальной и самой всемогущей ветвью государственной власти.

4. Средством **нейтрализации норм**, содержание которых не устраивает управленческие элиты, является изложение их **без соблюдения правил построения юридических конструкций**, обеспечивающих эффективность действия позитивного права.

А) Регулятивная норма **не подкрепляется охранительной** нормой. В результате, за нарушение обязанностей и запретов, не следует юридическая ответственность.

Например, Президент РФ обязан подчиняться нормам Конституции РФ (ч. 2 ст. 80 Конституции РФ), но ответственность за их нарушение у него может возникнуть только в случае совершения при этом тяжкого уголовного преступления (ст. 93 Конституции РФ). За нарушение норм Конституции РФ, не связанных с совершением такого преступления, ответственность вовсе не предусмотрена.

Судьи вообще не подлежат дисциплинарной ответственности (ч. 2 ст. 16 Закона РФ «О статусе судей в РФ»¹⁷⁰). Презумируется, что они не могут совершать дисциплинарных проступков. Проступки, которые не влекут уголовного наказания или лишения должности, остаются безнаказанными.

¹⁶⁴ Ст. 15 Федерального закона «О связи» от 16 февраля 1995 год // СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 600.

¹⁶⁵ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время). М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1999. С. 121.

¹⁶⁶ Бахман Б. Битва за макароны // Коммерсантъ-Власть. 1999. № 38. С. 24.

¹⁶⁷ Андрианов В. Государственное регулирование и механизмы саморегуляции в рыночной экономике // Вопросы экономики. 1996. № 9. С. 30.

¹⁶⁸ Конституция РФ. Проблемный комментарий. Отв. ред. В.А. Четвернин. М., 1997. С. 364-365.

¹⁶⁹ Пример имитации законотворчества // Российская газета. 1997 год, 3 июля. С. 3.

¹⁷⁰ ВВС РФ. 1992. № 30. Ст.1792; 1993. № 17. Ст. 606; СЗ РФ. 1995. № 26. Ст. 2399.

Ряд должностных лиц не подлежит административной ответственности (работники милиции, прокуратуры). Они могут быть привлечены за совершение административных правонарушений только к дисциплинарной ответственности. Таким образом, общество лишается средств воздействия на этих должностных лиц. Их судьба зависит

с. 265

только от одобрения или неодобрения совершаемых поступков вышестоящим начальством.

Б) Провозглашенные права граждан могут не сопровождаться закреплением обязанностей государства и его чиновников обеспечивать реализацию этих прав.

Так, Конституция РФ закрепила право граждан получать информацию (ч. 4 ст. 29). Но обязанность государственных служащих предоставлять им информацию, необходимую для участия в управлении общественными делами, в нормативных актах закрепляется не всегда.

Правам граждан, вытекающим из конституционной нормы, закрепляющей суверенитет народа (ч. 1 и 2 ст. 3 Конституции РФ) и праву на участие в управлении делами государства (ст. 32 Конституции РФ) не корреспондируется обязанность органов государства и должностных лиц предоставлять возможность гражданам участвовать в государственном управлении. Нет даже обязанности публиковать для информации проекты законов, принимаемых Федеральным Собранием.

Все это обеспечивает декларативность норм права.

В) Материальная норма не подкрепляется процессуальными. В результате возникают трудности при реализации материальной нормы, нет возможности защитить и восстановить нарушенное право.

Отсутствие четкой процессуальной регламентации ряда полномочий, закрепленных в Законе «О милиции» (задержания, вхождения в помещение, на земельные участки граждан, предприятий, учреждений, организаций, использование транспорта и средств связи физических и юридических лиц), отмечается в правовой литературе, позволяет ряду сотрудников злоупотреблять правами. Другие наоборот, воздерживаются от реализации прав, опасаясь превышения полномочий¹⁷¹.

5. Сегодня считается общепризнанным требование изложения норм позитивного права в виде **писанных актов** с обязательным их опубликованием, если они касаются прав, свобод и обязанностей граждан. Однако, это требование продолжает нарушаться. Нормы, имеющие важное значение для общества и, в силу этого, носящие характер норм закона (формально это могут быть подзаконные акты), остаются не писанными. Это, в основном, нормы, касающиеся жизни исполнительной ветви власти, обеспечивающие тайность ее деятельности

с. 266

ности, отношения круговой поруки, принятие мер, нарушающих права и свободы граждан¹⁷².

6. Определенную идеологическую направленность может иметь **структура акта**. Например, советская партийная элита пыталась доказать, что высшей ценностью для общества является завоеванная советская власть, построенное советское государство. Поэтому на первое место в Конституции выдвигались главы, касающиеся государственного устройства и формы правления. Глава «Основные права и обязанности граждан» в Конституции 1936 года стоит под номером X. Аналогичная глава в Конституции СССР 1977 года стоит под номером 7. Президентская группировка в 1993 году наоборот, в проекте Конституции РФ постаралась скрыть факт того, что новая Конституция предлагает супер-президентскую форму правления где права Президента РФ приближаются к правам монарха, в определенной степени ограниченного со стороны Конституции и парламента. На первое место в Конституции была поставлена глава о правах и свободах человека и гражданина, которая как бы прикрывает главу, закрепляющую сверх сильную власть Президента РФ. Это черта Конституции активно эксплуатировалась в период пропагандистской кампании перед проведением референдума по принятию Конституции. Президентская сторона выставляла напоказ статьи главы 1 и 2 проекта Конституции и умалчивала положения глав, касающихся формы правления (гл. 4-7).

Определенную содержательную нагрузку могут нести акценты, расставленные в нормативных актах. Так, общие положения закона «Об основах государственной службы в РФ» (п. 9 ст. 5) провозглашают принцип гласности в работе государственных служащих. Но в конкретизирующих нормах этого акта он не расшифровывается. Зато есть императивное требование, обязывающее государственных служащих поддерживать режим секретности (п. 8 ст. 10)¹⁷³. Таким образом, внимание субъекта исполняющего закон акцентировано на запрете распространения информации о деятельности органа государства, а гласность превращена в безобидную фразу, лишенную обязательности и нормативности.

7. Эффективность действия нормативного акта зависит от того, к каким **способам воздействия** прибегает законодатель, соответствен

с. 267

но, какие **виды норм** использует для доведения требований до сознания субъектов права.

Конституция РФ 1993 года в соответствии с советскими традициями состоит, в основном, из управомочивающих норм, реализация которых зависит от активности граждан. Пассивность наших соотечественников, особенно в политической сфере, делает нормы Конституции мало эффективными. Было бы более полезно для обеспечения демократии включать в Конституцию запрещающие и обязывающие нормы, органичивающие компетенцию государства, его органов и должностных лиц, требующих от них выполнения в пользу граждан каких-либо действий независимо, проявляют граждане инициативу или нет.

Так, ч. 7 ст. 9 Конституции США в ясной форме требует: «... представляемые регулярно сообщения и отчеты о преступлениях и расходовании государственных средств должны в определенные сроки публиковаться». Используя правила логики, из статей Конституции РФ 1993 года так же можно вывести обязанность государства информировать граждан о том, как расходуются бюджетные средства (ч. 4 ст. 29 Конституции РФ 1993 года дает гражданам право на получение информации, а ч. 1 ст. 32 Конституции РФ 1993 года устанавливает право на участие в управлении государственными

¹⁷¹ Современное состояние российского законодательства и его систематизация // Государство и право. 1999. № 3. С. 35-36.

¹⁷² Устные приказы ни кто не должен выполнять! // Коммерсантъ- Власть. 1999. № 38. С. 22.

¹⁷³ СЗ РФ. 1995. № 31. Ст. 2990.

делами). Но необходимость толкования норм права создает дополнительные трудности при их использовании и не каждый правоприменитель согласится с выводами предложенного логического умозаключения.

Ряд статей Конституции РФ 1993 года дают гражданам свободу совести (ст. 28), мысли и слова (ст. 29), право собираться мирно (ст. 31), право обращаться в государственные органы (ст. 33). От реализации права можно отказаться. Первая поправка к Конституции США наоборот, устанавливает для Конгресса императивный запрет издавать законы, относящиеся к установлению религии, запрещающие свободу исповедания, ограничивающие свободу слова и печати, право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями.

В популистских целях управленцы могут принимать **акты с отлагательным действием**. В 1996 году перед президентскими выборами Президент РФ издал указ, в соответствии с которым Россия должна была перейти к профессиональной армии в 2000 году. Специалистам было ясно, что выполнить этот указ невозможно. Он являлся всего лишь пропагандистским предвыборным ходом Президента РФ. Дей-

с. 268

ствительно, через некоторое время после выборов, Президент РФ отменил действие данного положения указа. Конституция РФ 1993 года закрепила ряд демократических положений, касающихся порядка ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступлений (ч. 2 ст. 22). Но все это остается благим пожеланием, так как вступление в силу данных положений связывается с принятием изменений в уголовно-процессуальное законодательство (п. 6 Раздела 2 Конституции РФ), которое до сих пор не произведено.

Перечисленные приемы законодательной техники могут использоваться не только управленческими, но и другими властными группами. Все зависит от сложившейся политической ситуации.

4. Денисов С.А. Юридический романтизм и реализм в преподавании вопросов юридической техники // Юридическая техника. Ежегодник. Н. Новгород. 2009. № 3. Спецвыпуск. С. 161-169.

С. 161

Методологической основой преподавания теории государства и права в целом и вопросов юридической техники в частности, в нашей стране является юридический романтизм. Отечественные авторы учебных пособий утверждают, что юридическая техника служит изданию совершенных по форме и содержанию нормативных актов¹⁷⁴. Доказывается, что законодатель стремится сделать так, чтобы смысл издаваемых актов был понятен каждому¹⁷⁵. В одном из учебников сказано: "Под законодательной техникой понимается система правил и приемов подготовки наиболее совершенных по форме и структуре проектов нормативных актов, обеспечивающих максимально полное и точное соответствие формы нормативных предписаний их содержанию, доступность, простоту и обозримость нормативного материала, исчерпывающий охват регулируемых вопросов"¹⁷⁶. Подобные определения законодательной и юридической техники прививают студентам искаженное, идеализированное представление о праве. Отечественные ученые уже не объявляют законодателя мудрейшим из мудрецов, отражающим чаяния народа (как это все еще делается в Северной Корее), но все еще не решаются говорить студентам, что правящая элита через закон реализует свои собственные интересы или интересы приближенных к ней групп людей.

Автор данной статьи не считает студентов детьми, которым надо рассказывать сказки о справедливых героях, дающих народу законы, ведущие его в земной рай. Учебные курсы должны давать реалистичную картину мира. Студенты имеют право знать, что законодательство и юридическая техника в частности, не только в Древнем мире и Средневековье, но и сейчас служат реализации интересов каких-то активных групп общества, которые обладают достаточным уровнем знаний и власти для того, чтобы превратить их в инструменты своей политики. Мысль о классовом характере права не нова. Она активно распространялась в рамках марксистского учения. Например, В.В. Лазарев писал об умышленном введении двусмысленных формулировок норм для того, чтобы не одинаково применять их к господствующим и угнетенным классам¹⁷⁷. Но советские марксисты хорошо видели только те черты права, которые отражали интересы класса частных собственников. Интересы класса управленцев, которые реализовались через отечественное право, они видеть категорически отказывались, поскольку сами служили этому классу.

Автор разделяет точку зрения, что юридическая техника касается внешнего оформления правовых актов¹⁷⁸. Но форма связана с содержанием. Предметом учебного курса «Юридическая техника» должны стать типичные способы, приемы и средств юридической техники, используемые для решения разнообразных задач, которые ставит перед собой нормотворец. Эти задачи вовсе не сводятся к обеспечению эффективности права. Нормотворец может ставить цель использовать право в идеологических целях, для имитации закрепления каких-то положений. Перед ним может стоять задача нейтрализации каких-то положений декларированных норм и принципов. В свое время Н. Макиавелли откровенно описал правила, которым должны следовать правители, для того чтобы захватить власть и удержать ее в своих руках¹⁷⁹. Он не сам выдумал эти правила, а просто обобщил историческую реальность. В общественной науке появилось особое направление мысли – макиавеллизм. Автор данной статьи в определенной степени действует в рамках этого направления и показывает студентам, какие правила юридической техники применяет правящий класс управленцев в целях использования права для сохранения своей власти. Очевидно, представителям

С. 162

власти не нравится когда кто-то посторонний раскрывает их секреты. В свое время правители разных стран запрещали к распространению работы Н. Макиавелли, хотя сами их читали.

Специалисты по юридической технике, в основном, пишут о том, как должен быть устроен правовой мир, какие правила юридической техники должны соблюдаться. Редко кто пишет о том, как он на самом деле устроен, какими правилами руководствуются нормотворцы при принятии нормативных актов. Ученые, оторванные от жизни, не знают этих правил и, часто, не хотят их знать. Анализ реальностей общественной жизни в нашей стране никогда не приветствовался. Наиболее близко к реалистической точке зрения подходит В.М. Сырых, говоря о юридической технике, как средстве выражения воли законодателя в тексте закона¹⁸⁰. Подчас, отход от этих идеалов юридической техники называют ошибками правотворчества¹⁸¹. В.М. Баранов предлагает создать банк ошибок, возникающих в ходе правотворчества и на основе их

¹⁷⁴ Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие. М.: Академический Проект; Трикта, 2007. С. 105, 116.

¹⁷⁵ Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие. М.: Академический Проект; Трикта, 2007. С. 105 - 106.

¹⁷⁶ Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. /Под ред. В.С. Нерсисянца. М.: Изд. группа НОРМА — ИНФРА. 1999. С. 322.

¹⁷⁷ Лазарев В.В. Применение советского права. Казань, 1972. С. 79.

¹⁷⁸ Научные основы советского правотворчества. М., 1981. С. 254 – 255.

¹⁷⁹ Макиавелли Н. Государь. Размышления над первой декадой Тита Ливия. Минск: Харвест, 2003.

¹⁸⁰ Сырых В.М. Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. С. 17.

¹⁸¹ Баранов В.М., Сырых В.М. Законодательные ошибки: понятие и типология // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. С. 384 – 395; Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие. М.: Академический Проект; Трикта, 2007. С. 125.

анализа разработать единую теорию правотворческих ошибок¹⁸². Существующий сегодня политический режим не позволяет ученым прямо писать о том, что нормотворческие органы намеренно реализуют чьи-то групповые интересы.

Часто юридическую науку превращают в идеологию, служащую классу управленцев. В этом случае студентам доказывают, что идеальные правила юридической техники реализуются в нашей стране на практике. Этот подход был обязателен в советский период и широко распространен до сих пор. Отечественная юридическая наука полна различными догмами, которые воспроизводятся в студенческой аудитории по инерции, без всякого умысла. Преподаватели часто живут теми же мифами, что и остальное население.

Вопрос о том, говорить ли студентам правду о правовой действительности, связан с тем, какие цели ставит перед собой высшее учебное заведение, каких специалистов оно намерено выпускать. Если оно готовит послушных государственной машине подданных, то правду о правовой жизни им знать не нужно. Это не их ума дело. Если вуз готовит граждан, членов гражданского общества, то он должен давать студентам критический подход к деятельности государственной бюрократии, постоянно сравнивать правовые идеалы и реальную жизнь. Поскольку большинство российских вузов находятся сегодня под контролем государственной машины и составляют ее идеологический блок, то реализовать последний подход почти невозможно, разве только переходя на эзоповский язык. Идеи борьбы науки с различными негативными явлениями, которые возникали в 1990-е гг.¹⁸³ сегодня не популярны.

В вузах, выпускающих государственных служащих проблем не возникает. В них господствует корпоративная бюрократическая этика. Они служат не гражданскому обществу, которое в России плохо просматривается, а корпорации чиновников, для которой и готовят своих выпускников. Те из них, кто не усвоит корпоративной этики, будут отторгнуты аппаратом, не смогут трудоустроиться. Описываемые ниже правила юридической техники, применяемые управленцами для удержания власти, усваиваются этими управленцами на практике.

Автор данной статьи, говоря о содержании учебного курса «юридическая техника», не предлагает отказаться от традиционно излагаемых в ней разделов об идеальных правилах юридической техники, которые должны соблюдаться для реализации интересов общества в праве (знания о должном). Здесь предлагается найти в этом курсе место для информации о том, какие средства и приемы юридической техники в реальной жизни употребляются для реализации групповых интересов управленцев в нормативных актах (знания о сущем). Известно, что проблемой российских вузов является отрыв теории от практики. Предлагается, по возможности, сократить этот отрыв.

При отказе от романтического взгляда на право, в учебном курсе «юридическая техника» должны появиться особые разделы: (а) юридическая техника реализации идеологических функций нормативных актов; (б) техника имитаций правового регулирования; (в) юридическая техника нейтрализации норм права; (г) сравнительный анализ юридической техники в разных правовых системах.

1. Обычно не скрывается, что право имеет **идеологическую функцию**. Существуют особые средства и приемы юридической техники, обеспечивающие ее реализацию.

С. 163

Специальный набор приемов применяется законодателем для придания наибольшего авторитета издаваемым им нормативным актам. Для этого в сам акт помещаются его оправдания или обоснования. Обычно это делается через преамбулу закона или конституции. Ее наполняют юридическими фикциями, учитывающими сознание населения. До XX в. большая часть общества имела религиозное сознание. Поэтому законодатель старался доказать божественное происхождение навязываемых обществу норм¹⁸⁴. Так, Салическая правда пишет, что она продиктована начальниками народа, но “по внушению Божию” и из желания справедливости (Пролог Салической правды)¹⁸⁵. Начиная с XVII в. управленцы действуют под прикрытием идеи выражения воли народа¹⁸⁶. Преамбула Конституции СССР 1977 г. утверждала, что советский народ, руководствуясь идеями научного коммунизма закрепил основы общественного строя и провозгласил их в Конституции. Конституция РФ 1993 г. так же декларирует, что народ Российской Федерации, принял эту Конституцию. Таким образом, правящие элиты с помощью Бога или народа прикрывают свою деятельность по принятию нормативных документов.

Для придания авторитета нормативным положениям законодатели используют слова, наполненные эмоциональной силой. В СССР, не смотря на борьбу с религиозным сознанием, законодатели использовали в идеологических целях термин “священный”. В ст. 131 Конституции СССР 1936 г. общественная социалистическая собственность объявляется “священной и неприкосновенной основой советского строя”. В ст. 133 Конституции СССР 1936 г. защита отечества объявляется “священным долгом гражданина СССР”.

¹⁸² Баранов В.М. Истинность норм советского права. Саратов. 1989. С. 352 – 357.

¹⁸³ Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 22.

¹⁸⁴ Денисов С.А. Использование ссылок на Бога в истории правового регулирования отношений в интересах управленческих групп // Государство, право и управление: Материалы V-й Всероссийской научно-практической конференции. Вып. 1. М.: ГУУ, 2005. С. 44-48.

¹⁸⁵ Хрестоматия по Всеобщей истории государства и права. Т. 1 М.: Юрист, 1996. С. 239.

¹⁸⁶ Денисов С.А. Народ как субъект государственного (конституционного) права // Ученые записки Юридического института Красноярского государственного университета. Выпуск 1. По итогам научно-практической конференции, посвященной памяти профессора В.П. Шахматова. Красноярск, 2001. С. 15-23.

2. Студенты должны знать, что нормативные акты часто используются правящей в стране группой для **имитации** правового регулирования общественных отношений, создания видимости закрепления в праве каких-то ценностей. Декларируемые нормы не реализуются на деле или реализуются только отчасти. Эти акты издаются для того, чтобы сформировать позитивный имидж государства, создать политическую рекламу правящей группе, обмануть население своей страны и зарубежную общественность. В.М. Баранов говорит о правовой демагогии, которая может осуществляться посредством нормативных актов¹⁸⁷. Ю.Г. Арзамасов отмечает, что законодатели, иногда, пытаясь показать себя демократами и гуманистами принимают декларативные нормы, которым придают торжественный и помпезный вид¹⁸⁸.

Имитационная деятельность, чаще всего, осуществляется через нормы конституции. Так, Конституция РСФСР 1918 г. объявляла вновь возникшее на территории Российской империи государство республикой рабочих, солдатских и крестьянских депутатов (ст. 1). Конституция РФ 1993 г. называет Россию демократическим, федеративным, правовым государством с республиканской формой правления. Излагаются пропагандистские нормы в виде ни к чему не обязывающих норм-принципов, которые легко нейтрализуются с помощью конкретных норм права. Объявление, что абстрактные нормы конституции имеют прямое действие, не достигает результата. С.В. Поленина отмечает, что ряд норм Конституции РФ 1993 г., как и нормы старых советских конституций, объективно не могут быть реализованы при отсутствии конкретизирующих законов (ст. 40 – право на жилье, ст. 38 – защита материнства и детства, ст. 58 – охрана природы и др.)¹⁸⁹.

Принцип написания имитационных конституций, как известно, сформулировал еще Наполеон Бонапарт. Он сказал, что конституция должна быть краткая и не ясная¹⁹⁰. Это позволяло ему под одеждой декларируемой республики легко скрывать свою диктаторскую власть. В соответствии с названным принципом были написаны некоторые положения Конституции РФ 1993 г., которые позволили восстановить в стране сверх высокую власть одного человека (ст. 11, 80, 83).

Перед юридической техникой может стоять задача сокрытия сути какого-то явления. Так, начиная с XIX в. диктаторы разных стран декларировали в конституциях республиканскую форму правления. Монархия была им не выгодна, так как они не имели династических оснований для присвоения

С. 164

власти. Так делал до определенного времени Наполеон Бонапарт во Франции, Кемаль Ататюрк в Турции. Так продолжают делать многие диктаторы современности.

Иногда правящей группе необходимо имитировать наличие какого-либо проводимого ею курса. Для этого в действующие законы вносятся изменения, которые не имеют содержательного характера. Так, Советское государство постоянно издавало нормативные акты, которые должны были обозначать процесс нарастания демократии в стране, но не приводили к отказу от тоталитарного характера государственного режима. Таким знаком было принятие Конституции СССР 1936 г., Конституции СССР 1977 г. и т.д. Сегодня новый Президент РФ явно пытается показать себя сторонником демократизации сложившегося в России авторитарного режима. Знаками этого, не изменяющими сути сложившегося строя, являются принятые поправки в ФЗ «О политических партиях», сокращающих обязательное количество членов партии с 50 тысяч до 45 тысяч с 1 января 2010 г.¹⁹¹ и поправки в ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» о праве партии набравшей от 5 до 7 % голосов направить одного депутата в Государственную Думу¹⁹². Только обозначением якобы расширяющихся полномочий Федерального Собрания являлся принятый ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания РФ»¹⁹³, который еще не разу не был применен.

Любой бюрократический организм обычно создает видимость бурной деятельности в каком-то направлении. Проявлением этой закономерности может быть принятие большого количества декларативных законов, не оказывающих существенного влияния на ситуацию. Это можно назвать «гора родила мышь». Так, в 2008 г. в России началась компания по борьбе с коррупцией, в рамках которой была принята целая серия нормативных актов¹⁹⁴.

¹⁸⁷ Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 1999. С. 316.

¹⁸⁸ Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие. М.: Академический Проект; Трикта, 2007. С. 124 – 125.

¹⁸⁹ Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 21.

¹⁹⁰ Манфред А.З. Наполеон Бонапарт. М., 1972. С. 302.

¹⁹¹ ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О политических партиях» в связи с поэтапным снижением минимальной численности членов политических партий» от 22 апреля 2009 г. № 75-ФЗ // Российская газета. 2009. 5 мая. С. 12.

¹⁹² ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с повышением представительства избирателей в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации» // Российская газета. 2009. 15 мая. С. 12.

¹⁹³ Российская газета. 2005. 29 декабря.

¹⁹⁴ ФЗ «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6228; ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6229; ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 г. и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6235; Указ Президента РФ «Об утверждении перечня должностей федеральной государственной службы, при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны предоставлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей» // Российская газета. 2009. 20 мая и т.д.

Административные общества склонны к централизации управления страной. Однако, они могут имитировать наличие федерации. С этой целью в регионах могут издаваться свои законы, которые просто дублируют те, что издает центр. Такая практика существовала в СССР. Она продолжается и сейчас.

3. Д.А. Керимов считает, что законодательная техника это только те правила, приемы и средства формирования законов, которые способствуют эффективности права¹⁹⁵. Однако, законодатель часто намеренно создает **механизмы нейтрализации принимаемых им норм**¹⁹⁶. Желая показать свою прогрессивность, управленческие группы так называемых догоняющих странах закрепляют в писаном праве нормы, заимствованные в западных правовых системах. Эти нормы противоречат интересам класса управленцев и потому блокируются ими. Существует особый набор средств и приемов, с помощью которых реализуется механизм нейтрализации норм права. Высоко квалифицированный выпускник юридического вуза должен быть знаком с этой юридической техникой.

В законодательство намеренно вводятся противоречивые нормы права. Например, в Конституции РФ декларация о разделении властей (ст. 10) легко нейтрализуется нормами, закрепляющими сверх высокую власть Президента РФ (ст. 80, 83 и нормы законодательства).

С. 165

Общий принцип нейтрализуется нормами, закрепляющими исключительные нормы. Таким образом, можно свести применение общего правила к исключительным случаям. Применяется и обратная конструкция, при которой устанавливается общий запрет, но для «своих» делаются исключения, становящиеся правилом.

Запретить разрешенную в общей норме деятельность можно путем усложнения процессуального порядка ее осуществления. Например, декларация свободы выборов в Конституции РФ (ч. 3 ст. 3) устраняется зарегулированностью процедуры выборов, при котором исход выборов определяют не избиратели, а избирательные комиссии. Законодательство фактически устраняет избирателей из процесса предвыборной агитации, а избирательные комиссии, устанавливая разного рода барьеры, решают, кому позволить выдвинуть свою кандидатуру на выборную должность, а кому нет. Ч. 1 ст. 30 Конституции РФ декларирует свободу деятельности общественных объединений, а федеральные законы «О политических партиях» и «Об общественных объединениях» подробно регламентируют организацию и деятельность общественных объединений, ставят их под надзор государственных органов, которые могут принять меры к ликвидации общественного объединения на основании не выполнения приказов чиновников, не соблюдения массы, установленных для них ограничений.

Чтобы материальная норма не стала действовать можно просто не принимать закон, обеспечивающий процедуру ее реализации или защиты. Так, право на альтернативную службу, декларируемое в Конституции РФ в 1993 г. начало реализовываться только после принятия ФЗ «Об альтернативной гражданской службе», принятого в 2002 г.¹⁹⁷

Свести на нет действие права можно установив разрешительный порядок его использования. Правоприменитель отсеет лишних претендентов на пользование правом. Например, ст. 31 Конституции РФ дает право гражданам проводить массовые мероприятия. С помощью фактического введения разрешения на проведение этих мероприятий их количество уменьшается¹⁹⁸.

Нормы права перестают действовать, если их вырвать из системы права. Управомочивающие нормы, - пишет В.М. Баранов – не дополняются нормами, содержащими юридические обязанности других сторон не нарушать их, не вводятся значимые стимулы правомерного поведения, устанавливается малоэффективные санкции¹⁹⁹. Ст. 7 Закона РФ «О безопасности» гласит, что должностные лица, превысившие свои полномочия в процессе деятельности по безопасности, несут ответственность в соответствии с законодательством²⁰⁰. Выглядит хорошо. Но фактически, эта ответственность часто имеет дисциплинарный характер и потому возникает только по воле выше стоящего начальника. А так как руководитель подразделения опекает своих верно преданных ему подчиненных, то ни какой ответственности не возникает вовсе.

Действие конституции или закона можно нейтрализовать, не включив его положения в подзаконные акты, которые дублируют закон и на основе которых работают отдельные ведомства и должностные лица. Ю.Г. Арзамасов приводит пример нейтрализации нормы ГК РФ путем отказа ее дублирования в ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) от 22 сентября 2002 г. Названный закон ни чего не говорит о том, что

¹⁹⁵ Керимов Д.А. Законодательная техника. М., 1998. С. 18.

¹⁹⁶ Денисов С.А. Механизм нейтрализации норм права // Новая правовая мысль. 2008. № 5. С. 2 – 8; Он же. Нейтрализация норм материального права с помощью норм процессуального права // Государство, право и управление. Материалы III Всероссийской межвузовской научно-практической конференции / Под ред. Кобаненко, С.М. Зубарева. Вып. 1. М.: ГГУ. 2003. С. 71-74.

¹⁹⁷ СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3030.

¹⁹⁸ ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

¹⁹⁹ Баранов В.М., Сырых В.М. Законодательные ошибки: понятие и типология // Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сборник статей: В 2 т. Нижний Новгород, 2001. Т. 1. С. 390.

²⁰⁰ Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 15. Ст. 769.

должник сам, без обращения в суд, может объявить себя банкротом, что предусмотрено п. 2 ст. 65 ГК РФ. Это умолчание рассматривается арбитражными судами, как запрет на осуществление такой формы банкротства²⁰¹.

Отмечается, что при дублировании нормы закона в подзаконном акте создается возможность произвольно истолковать ее, отступить от ее смысла²⁰².

Нейтрализация нормы может быть заложена в сам стиль ее изложения. Вместо требования она содержит утверждение якобы имеющего место факта. Например, ст. 6 Конституции СССР 1977 г. гласила, что Коммунистическая партия существует для народа и служит народу. Ст. 80 Конституции РФ не требует, а утверждает как истину, что Президент РФ является гарантом Конституции, прав и свобод человека и гражданина, принимает меры по охране суверенитета России,

С. 166

ее независимости и государственной целостности. Эти нормы ни к чему не побуждают, а лишь дают политическую рекламу властным субъектам.

4. В разделе сравнительно-правового анализа юридической техники разных правовых систем следует уделить внимание особенностям выражения интересов класса управленцев в административных правовых системах²⁰³. В ходе своего длительного развития административная правовая система выработала большой набор юридических приемов обеспечивающих поддержание власти класса управленцев.

Административное государство отличается тем, что предоставляет широкий простор для усмотрения должностным лицам. Для этого издаются нормы, содержащие неопределенные, оценочные термины. Д.А. Керимов отмечает, что абстрактная форма изложения нормы права позволяет по усмотрению правоприменителя либо подвести под нее любое поведение участников правоотношений, либо, наоборот, проигнорировать эту норму²⁰⁴. Н. Варламова обращает внимание, что законодатель умышленно ввел в Конституцию РФ 1993 г. противоречивые, размытые нормы, касающихся федерального устройства России с тем, чтобы потом, при изменении обстановки конкретизировать их в свою пользу²⁰⁵.

Противоречивость норм права позволяет властному субъекту по своему усмотрению применять то одну, то другую норму права.

Класс управленцев, расширяющий свою власть обычно умело прячется за коллективными субъектами. Властные полномочия в нормах права закрепляются за народом, партией, трудовыми коллективами, от имени которых действуют управленцы.

Юридическая ответственность в административной правовой системе служит управленческой элите для борьбы с оппозицией, которая посягает на самое святое, на ее всевластие. Но для этого составы преступления в статьях закона должны быть сформулированы не ясно: подрыв доверия к органам власти, оскорбление представителей власти, экстремизм, порочение деловой репутации юридического лица²⁰⁶. Ранее вводились такие составы преступления как ересь, антисоветская пропаганда и агитация.

Для административной правовой системы характерно обеспечение безответственности должностных лиц перед обществом. Это можно обеспечить через пробелы в праве. Так, уголовная ответственность должностного лица за злоупотребление своим должностным положением возникает только если он действовал в корыстных интересах (ст. 285 УК РФ). Но если он препятствует осуществлению конституционных прав граждан, исходя из своих политических убеждений, то не несет за это ни какой ответственности. Например, должностные лица мэрии г. Москвы систематически запрещают оппозиции проводить в городе массовые мероприятия, посягая на конституционные права граждан (ст. 31 Конституции РФ) не неся за это ни какой ответственности.

Подчас перед законодателем стоит задача скрыть запреты, которые он устанавливает для граждан. Так, введение разрешительного порядка проведения массовых мероприятий скрыто под формулировкой необходимости согласования места и времени проведения массового мероприятия с органами власти²⁰⁷. Как уже отмечалось, запрет на какую-либо деятельность может быть введен через усложненную систему регистрации субъекта, которому предоставлено право на эту деятельность, через выдачу разного рода разрешительных документов.

В административной правовой системе складываются свои правила размещения норм права в различных источниках права. В демократических странах нормы высшей юридической силы помещаются в законы, принимаемые парламентом. В административном государстве представительный орган власти играет второстепенную роль или вообще является имитационным законорегистрационным органом. Фактически нормативное регулирование общественных отношений осуществляет правитель, как глава бюрократического аппарата. В разных странах правитель может занимать

²⁰¹ Нормография: теория и методология нормотворчества: учебно-методическое пособие. М.: Академический Проект; Трикта, 2007. С. 112.

²⁰² Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. М., 1994. С. 6.

²⁰³ Денисов С.А. Административизация правовой системы. Екатеринбург, 2005.

²⁰⁴ Керимов Д.А. Законодательная техника: Научно-методологическое и учебное пособие. М., 1998. С. 45.

²⁰⁵ Варламова Н. Конституционная модель российского федерализма // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. 1999. № 4 (29). С. 113, 120.

²⁰⁶ Пастухов М. Закон для невоспитанных // Медиа эксперт. 2004. № 1. С. 5.

²⁰⁷ ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» от 19 июня 2004 г. № 54-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 25. Ст. 2485.

должность главы государства, главы правящей квазипартии (объединения бюрократии) или главы правительства. Изданные им нормы обладают на деле высшей юридической силой. С.В.

С. 167

Поленина обращает внимание на то, что советское тоталитарное общество вообще обходилось без законов, принимаемых представительными органами. «Жизнь страны долгие годы направлялась актами исполнительной власти и партийными директивами»²⁰⁸.

Правитель сам выбирает, где ему лучше разместить принимаемые им нормы. Они могут помещаться в издаваемых им актах (указах царя или президента) либо проводиться через «карманный» парламент.

Власть класса управленцев в административном обществе проявляется в отсутствие верховенства закона. Многочисленные бюрократические структуры издают собственные нормативные акты, через которые они управляют обществом в своих интересах. Формально являясь подзаконными, они могут конкурировать с законом. Удобство подзаконных актов для бюрократии в том, что их проще принять не вызывая общественный резонанс. Через них управленцы могут определить, как они будут управлять обществом, не ставя в известность об этом самих членов общества.

Управленческие элиты часто стремятся осуществлять свою деятельность тайно. Акты, регулирующие деятельность аппарата управления носят секретный характер. Как известно, в сталинский период даже трудовой кодекс издавался только для служебного пользования. Естественно совершенно секретный характер носили нормы, регламентирующие порядок уничтожения целых слоев российского общества²⁰⁹. Секретные документы могут иметь явно не законный характер. Российская империя в свое время присоединилась к европейской конвенции о тайне переписки, а в соответствии с секретными предписаниями в почтовых отделениях работали специальные должностные лица, которые занимались перлюстрацией корреспонденции²¹⁰. Удобство секретного регулирования отношений связано с трудностью его выявления и обжалования в судебном порядке. Так, адвокат Б. Кузнецов в июле 2007 г. был привлечен к уголовной ответственности за то, что довел до членов Конституционного Суда РФ сведения, имеющие гриф «секретно» о производстве в отношении его клиента оперативных мероприятий, которые, по его мнению, являлись незаконными²¹¹.

Бюрократия постоянно ищет пути для осуществления скрытого от общества нормотворчества. В последнее время в России управленческая элита стала практиковать изменение норм Конституции РФ без внесения в нее поправок, а путем дописывания ее статей в федеральных законах. Так, ч. 2 ст. 81 Конституции РФ, казалось бы, исчерпывающе перечисляет условия, при которых лицо не может стать кандидатом в Президенты РФ. Однако законодатели дописали эту статью. В ФЗ «О выборах Президента РФ» они закрепили достаточно широкий перечень новых ограничений права гражданина России стать кандидатом в Президенты РФ.

Если управленческие группы хотят изменить нормы кодифицированного акта, не привлекая к этому внимание, то новые нормы принимаются не в виде поправок в кодекс, а в отдельном законе.

Для того, чтобы не регистрировать подзаконные нормативные акты в Министерстве юстиции и не публиковать их различные ведомства в России оформляют их в виде писем (инструктивных, циркулярных и т.д.) и телеграмм, которые рассылаются исполнителям. Предписания выглядят как рекомендации, но в условиях зависимости тех, кому они адресованы от ведомства, носят обязательный характер. Например, весной 2009 г. Центральный банк России не рекомендовал коммерческим банкам увеличивать свои валютные позиции. Те банки, которые не выполнили рекомендации, были лишены возможности получать кредиты в Центральном Банке²¹². Указанные письма могут иметь явно не законный характер.

В административных правовых системах сохраняются патримониальные отношения, при которых государственный служащий полностью зависит от своего начальника. Это порождает особые правила нормотворчества. Например, в силовых органах принятый закон игнорируется до тех пор, пока не будет издан приказ начальника о применении этого закона.

Необходимо обратить внимание, что в странах, где квазипартия бюрократии соединяется с государством, нормы права могут помещаться в нормативные акты, издаваемые партийными органами.

Автор данной статьи предлагает отказаться от преподавания студентам только позитивистского подхода к праву. Использование социологического подхода позволяет увидеть, что в современной

С. 168

России для правового регулирования используются не только нормативные акты, но и политические доктрины. Это идеи и теории, высказанные высшими должностными лицами, содержащие нормы права. Примером может служить послания Президента РФ Федеральному Собранию. При изложении норм права в доктрине используются свои приемы юридической техники. Например, если доктрина должна служить мобилизации населения на решение какой-то задачи, то она должна быть изложена в речи политика образно, ярко, привлекательно, чтобы породить желание ее реализовать. Такие доктрины могут иметь характер лозунгов. Политические доктрины часто декларируют принципы права, которые должны дать позитивный имидж политика, породить надежды у населения на то, что он решит их проблемы. На самом деле эти нормы-принципы служат просто для обмана населения.

Необходимо обращать внимание студентов на то, что в административных правовых системах механизм правового регулирования имеет свою специфику. Поскольку общество здесь является всего лишь объектом управления, то поведение членов общества подпадает под разрешительный тип регулирования. Это, в свою очередь, требует применения в основном обязывающих и запрещающих способов воздействия. Под

²⁰⁸ Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 7.

²⁰⁹ Постановление Политбюро ЦК ВКП(б) «О мероприятиях по ликвидации кулацких хозяйств в районах сплошной коллективизации» // Хрестоматия по отечественной истории (1914-1945). М., 1996. С. 435-442.

²¹⁰ Жаров С.Н. Нормативное регулирование деятельности политической полиции Российской империи. Диссертация на соискании ученой степени кандидата юридических наук. Екатеринбург. 2000. С. 160-162.

²¹¹ Соковнин А. С дола Бориса Кузнецова сняли гриф // Коммерсантъ. 2009. 7 мая. С. 6.

²¹² Перечнева И. Ставки снижены, господа // Эксперт-Урал, 2009. № 3. С. 26.

предлогом строительства правового государства, наведения порядка в обществе, установления общественной справедливости управленцы пытаются зарегулировать все сферы общественной жизни.

Административное общество часто сопротивляется направляющему правовому воздействию государственного аппарата. Чтобы заставить его повиноваться, применяются жесткие карательные санкции.

Административное общество строится на основе принципа иерархии. Поэтому здесь действует, в основном, административный метод регулирования отношений в сфере социальной жизни, политики, экономики и духовной жизни. Развитие гражданского общества связано в праве с расширением действия норм частного права, с предоставлением возможности саморегуляции отношений, самозащитой своих прав, как это было в 1990-е гг. в России. Усиление власти управленцев, естественно, связывается с расширением поля регулирования публичного права, навязыванием обществу императивных норм, с государственным вмешательством во все сферы общественной жизни. Развитое административное государство вообще не признает права на существование частного права. Как писал В.И. Ленин, для большевиков нет ни чего частного в хозяйственной сфере²¹³.

Управленческая элита административного общества более просвещенна, чем население. Она, через закон вводит не только новые отношения, но и новые термины, ранее не известные обществу. Об этой функции управленческой элиты пишет Екатерина II²¹⁴. Административные общества обычно отстают в своем развитии и вынуждены заимствовать в странах Запада юридический язык, иностранные слова, которым, подчас, нет аналога в русском языке. Многие законы, начиная с эпохи Петра I, являются переводами европейских законов. Например, Артикулы воинские являются буквальным переводом шведских военных артикулов с добавлением положений из закона императора Леопольда I, из датских Христиана V и французских ордонансов и регламентов²¹⁵.

Свои приемы юридической техники выработала практика **правоприменения** в административном государстве. Например, для сохранения тайности принятия незаконных властных решений они выносятся в устной форме или засекречиваются. Способом сокрытия автора правоприменительного акта может быть отказ от расшифровки подписи этого автора на документе. В уголовном процессе дознаватели часто допрашивают людей до возбуждения уголовного дела, не ставя на протоколе допроса числа, когда он был произведен. Если уголовное дело возбуждается, то на протоколе появляется указание на число, идущее после возбуждения уголовного дела. Если дело не возбуждается, то название «протокол допроса» зачеркивается и указывается, что это объяснение.

Обладая достаточной властью, управленческие элиты могут изменять содержание норм права, используя расширительное или ограничительное их **толкование**. Например, для ограничения полномочий органов власти регионов России управленческие элиты центра расширительно толкуют термин «общие принципы организации представительных и исполнительных органов государственной власти», используемый в ч. 1 ст. 77 Конституции РФ. Федеральный законодатель принял Закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных

С. 169

органов государственной власти субъектов Российской Федерации»²¹⁶, который содержит не только нормы-принципы, но и массу конкретных норм, незаконно лишаящих субъекты Федерации их конституционных полномочий самостоятельно устанавливать систему органов власти в регионе.

5. Ряд вопросов юридической техники тесно связаны с изучением **отдельных юридических дисциплин**.

В курсе истории государства и права интересно проследить, как изменялись способы оформления отдельных правовых институтов. Например, институт правителя в России имел разные названия: «князь», «царь», «император» «генеральный секретарь коммунистической партии», «президент», председатель правительства».

Ряд приемов юридической техники, связанных с реализацией интересов управленцев должны изучаться в курсе криминологии. Сегодня уже общепризнано, что нормативные акты могут создавать благоприятный коррупционный климат в стране²¹⁷. В исследованиях отмечается, что способствовать коррупции могут не вполне ясные нормы права, создающие условия для принятия решений правоприменителями на основе их свободного усмотрения²¹⁸. В Программе противодействия коррупции, разработанной Национальным антикоррупционным комитетом обращается внимание на альтернативные и относительно определенные санкции в административном праве, которые дают простор для произвола управленцев²¹⁹. Чем больше ограничений установлено в праве, тем шире коррупционная база (больше поводов для коррупции)²²⁰. Сегодня принято решение о проведении экспертиз нормативных актов на их коррупционность²²¹.

Переход от юридического романтизма к юридическому реализму требует от вузов давать знания студентам не только об идеалах, но и о реальной жизни.

²¹³ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

²¹⁴ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс». 1995. С. 272.

²¹⁵ Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Ростов-на-Дону: Изд-во «Феникс». 1995. С. 274.

²¹⁶ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2002. № 19. Ст. 1792; № 30. Ст. 3024; 2003. № 27. Ст. 2709; 2005. № 1. Ст. 17, 25; № 30. Ст. 3104; 2006. № 1. Ст. 10; № 23. Ст. 2380; № 29. Ст. 3124; № 30. Ст. 3287; № 31. Ст. 3427, 3452; № 44. Ст. 4537; № 50. Ст. 5279; 2007. № 1. Ст. 21; № 10. Ст. 1151; № 13. Ст. 1464; № 21. Ст. 2455; № 26. Ст. 3074; № 30. Ст. 3743, 3805, 3808; № 43. Ст. 5084; № 46. Ст. 5553, 5556; 2008. № 29. Ст. 3418; № 30. Ст. 3613, 3616; № 48. Ст. 5516; № 49. Ст. 5747.

²¹⁷ Анализ коррупционности законодательства: Памятка эксперту по первичному анализу коррупционности законодательного акта. М.: Статус, 2004; Денисов С.А. Анализ коррупционного юридического климата страны и выработка на его основе программ противодействия коррупции // Чиновник. Информационно-аналитический вестник Уральской академии государственной службы. Екатеринбург. 2005. № 5. С. 54-61.

²¹⁸ Гражданские инициативы и предотвращение коррупции. СПб.: Норма, 2000. С. 118-119.

²¹⁹ Программа антикоррупционной политики России (основные направления) // Чистые руки. 2000. № 4. С. 58.

²²⁰ Пинто-Душинский М. Политическая коррупция: уроки для России на основе международного опыта // Чистые руки. 2000. № 4. С. 23.

²²¹ Шкель Т. Фильтр для коррупции // Российская газета. 2009. 21 мая.

5. Денисов С.А. Правовой обычай в жизни современного российского общества // Онтология и аксиология права: тезисы докладов и сообщений Четвертой международной научной конференции. Омск: Омская академия МВД России, 2009. С. 82 – 85.

С. 82

Писанный акт в России не обладает значительным авторитетом. Он читается и выполняется в основном тогда, когда есть угроза санкции за нарушение его требований. Это связано с не демократическим порядком принятия

С. 83

законов. Они исходят не от общества, а от оторванной от него группы управленцев. Депутаты представительных органов власти не считают необходимым обсуждать с населением те нормы, которые они вводят в законы. Во-вторых, законы в России играют в значительной степени имиджевую роль. Они копируют законодательство развитых стран для того, чтобы показать всему миру, что Россия является цивилизованной европейской страной. Часто нормы законов вступают в конфликт с интересами класса управленцев и ими игнорируются. При этом нельзя сказать, что Россия – это страна хаоса. В обществе, внутри государственного аппарата действуют нормы обычаев, которые часто даже не осознаются, поскольку передаются от поколения к поколению путем показа образца привычного и принятого большинством поведения. Обычай – это часть духовной культуры людей, не критично воспринимаемой большинством. А.И. Герцен писал: «Народы вживаются до того в вековые формы и обряды, что не понимают жизни в других формах, хотя бы были лучше» [Герцен А.И. Сочинения. В 9 т. Т. 7. М., 1958. С. 105]. Часть обычаев становится правовыми с точки зрения позитивистской концепции, т.к. поддерживаются силой государства (его чиновниками).

Обычай может вступать в конфликт с писаной нормой права, нейтрализовать ее полностью или частично.

К сожалению, в России доминирует формально-позитивистский подход к праву. Норма считается правовой, только если она записана в каком-то нормативном акте. В силу этого правоведы не изучают действующие в стране правовые обычаи. Это подрывает авторитет всей правовой науки, которая отказывается видеть очевидное мощное регулирующее влияние обычая на важнейшие сферы общественной жизни.

Политологи и социологи обращают внимание на то, что в России действует свой неписанный конституционный договор между населением и аппаратом государственного управления (управленческой элитой). Государство берет на себя обязанность поддерживать определенный уровень жизни людей, а в ответ, население не вмешивается в управление страной, отказывается использовать закрепленные в писаной Конституции РФ права на формирование государственного аппарата (ст. 3 и 32), на осуществление контроля за его деятельностью (ч. 4 и 5 ст. 29), на такие формы выражения своего мнения как митинги и демонстрации (ст. 31). Это помогает понять сложившуюся сегодня ситуацию в России, при которой демократические права есть, их еще пока не отнимают, а демократии (демократических отношений) нет. Люди добровольно голосуют за кандидатов на различные должности в государственном аппарате, на которых указывает правящая группа. Они отказываются участвовать в формировании оппозиционных партий и не поддерживают те, что уже созданы.

С. 84

В России действует тысячелетний обычай единоправия. Население передает свои суверенные права (ст. 3 Конституции РФ) правителю в обмен на то, что он берется заботиться о своих подданных или хотя бы делает вид, что заботится. Конституция РФ создает препятствия для пожизненного занятия должности Президента РФ одним человеком (ч. 3 ст. 81), а большинство не возражает против этого. Республику невозможно ввести декретом. Она должна опираться на общественную потребность хотя бы элит страны.

Люди в странах Запада боролись за право быть гражданами страны и самостоятельно решать свою судьбу. Большинство населения России не стремится к тому, чтобы приобрести свободу. Их вполне устраивает положение подданного, зависимого от начальства человека, которое дает возможность не думать о завтрашнем дне, не принимать решений о своей судьбе и судьбе своей страны и не отвечать за них. Закон может отменить крепостное право, но люди, не ценящие свободу, будут продолжать искать себе «хозяина».

Интересно трансформировалась в России норма о социальном государстве (ст. 7 Конституции РФ). Большинство, в том числе и видные правоведы толкуют ее в привычном для административных обществ смысле. Под социальным государством понимают патерналистское государство, традиционное для стран Азии с Древних времен. От этого государства требуют заботиться о всех членах общества: обеспечивать их заработок, предоставлять жилье, медицинское обслуживание, давать образование.

Ч. 1 ст. 35 Конституции РФ очень точно указывает, что частная собственность в России охраняется законом. Как отмечалось выше, закон у нас не является надежным защитником. Поэтому в стране действуют сохранившиеся с феодальных времен обычаи предоставление бенефиций людям лично преданным правителю и другим высшим начальникам. Люди, близкие к тем, кто распределял материальные блага в ходе приватизации, получили «поместья» на условиях выполнения определенных повинностей (поддержание сюзерена в политической борьбе за власть). Им так же гарантируется покровительство (защита от налоговых органов, государственная помощь в условиях экономического кризиса). Смена правителя приводит к отнятию бенефиций у одних и передаче их другим. Большинство населения так же верно общинным порядкам. Оно осуждает накопление капитала большого размера и поддерживает политиков, которые обещают отнять его. Для населения административных обществ является привычным государственная собственность на средства производства. Частная собственность вызывает зависть и ненависть к ее владельцу.

Правовые обычаи господствуют над писаным правом и внутри государственного аппарата. Конституция РФ предоставляет колоссальные полномочия Президенту РФ. Но в России правят не институты, а конкретные люди. Как будет называться должность, которую займет

С. 85

Правитель не имеет значение. Все конституционные полномочия Президента РФ нулифицируются, если эту должность занимает человек, назначенный Правителем. Обычай верности Правителю выше норм Конституции.

В 1990-е гг. был нарушен обычай централизованного управления страной. Но его оказалось не трудно восстановить без всяких жестких мер. Привычный принцип единоначалия легко вернулся не только в организацию исполнительной ветви власти, но в жизнь представительных органов власти и судов.

В условиях отрыва государственного аппарата от общества работники этого аппарата в основном руководствуются обычаями сложившимися в нем. Типичными для бюрократической системы являются обычаи чинопочитания, сокрытия от общества фактов о своей деятельности («канцелярская тайна»), защита своих работников от юридической ответственности при совершении ими правонарушений (защита «чистоты мундира»). Так, в последние годы общество много говорит, но ни чего не может сделать с традиционным произволом в армии («дедовщина»). В некоторых организациях обычными являются коррупционные нормы.

Р. Давид писал, что главенство традиций в нормативном регулировании общественных отношений типично для стран Азии. «Структура и институты западного типа, введенные в этих странах, в большинстве случаев остаются простым фасадом, за которым регламентация общественных отношений строится, как правило, в соответствие с традиционными моделями» [Давид Р., Жозеф-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 355]. Правоведам России пора перестать закрывать глаза на реальность и приступить к изучению ее.

6. Денисов С.А. Политическая доктрина в нормативном регулировании современно России // Конституция и доктрины России современным взглядом. Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 17 марта 2009 г.). М.: Научный эксперт, 2009. С. 117-131.

С. 117

Господство в современной юридической науке методологии идеалистического позитивизма приводит к тому, что юристы видят нормы права только тогда, когда они оформлены в писаных нормативных актах. Это позволяет позитивистам уходить от изучения реальной правовой системы страны и не реагировать на актуальные проблем общественного развития (прятаться от них в тиши кабинетов со сборниками нормативных документов). Социологический подход к изучению правовой системы требует выделения в ней двух групп норм. Во-первых, это нормы официального позитивного права, которые содержатся в писаных нормативных актах и выполняют функции фасада правовой системы. Вторая группа включает нормы реального позитивного права. Это нормы, фактически осуществляющие правовое регулирование общественных отношений в стране. Естественно, нормы официального и реального позитивного права могут частично совпадать по своему содержанию. Но некоторые из них могут вступать в конфликт между собой. Исследователи развивающихся стран отмечают, что в этих странах обычно существует глубокая пропасть между нормами реального и официального позитивного права²²². Такое положение характерно и для России начиная с XX в. в связи с тем, что государство, наряду с прямым подавлением общества, активно стало применять метод хитрости и обмана.

Нормы официального права, имеющие рекламный характер для страны, удобно размещать в писаных законах, в том числе в конституции. Реальные нормы содержатся в писаных и не писаных актах. Их можно найти в обычаях, прецедентах, доктринах, сформулированных правителем.

Предметом исследования в данной статье является реальное позитивное право.

Конституция РФ 1993 г. утверждает, что она имеет высшую юридическую силу в стране (ч. 1 ст. 15). Как и другие нормы Конституции, декларирующие основы конституционного строя, это положение лишь идеал, к которому можно стремиться, но далеко не реализуемое на деле требование. Конституция и писанные законы не могут занять в России господствующее положение по нескольким причинам.

Во-первых, конституция и закон, принятый парламентом приобретают высшее значение только в гражданском обществе. Здесь элиты гражданского общества стремятся поставить под свой контроль огромный бюрократический аппарат государства. Они оформляют свои интересы в виде норм права и закрепляют эти нормы через своих политиков в парламенте в виде законов. Через суд, политические структуры в правительстве эти законы навязываются государственной бюрократической машине. Верховенство законов здесь не просто красивая доктрина, а инструмент для реализации интересов сильного гражданского общества.

Российское общество не является гражданским. Оно относится к обществам административного типа, где масса населения не способна на самоуправление. Она не может сформулировать свои правовые идеи, не может выдвинуть из своей среды конкурирующих политиков, способных поставить через парламент под контроль общества класс бюрократии. Административное общество нуждается в опеке со стороны государственной бюрократии. Последняя вырабатывает правовую идеологию и навязывает ее населению. Бюрократические элиты формулируют нормы права, которые являются инструментом управления обществом. Эти нормы могут помещаться где угодно: в подзаконных актах, обычаях и т.д. Закон и конституция здесь не играют решающей роли. Чаще всего в них помещаются нормы, выполняющие идеологические функции и не осуществляющие реальное правовое регулирование. Не устраивающие бюрократию нормы легко нейтрализуются с помощью специального механизма их нейтрализации или блокирования²²³.

Во-вторых, Россия, начиная с XVIII в. пытается показать, что она относится к группе развитых европейских стран. С этой целью она имитирует институты этих стран. Важнейшим инструментом имитации становятся принимаемые законы. Нормы этих законов ни кто не собирается исполнять. Часто нет даже субъектов, заинтересованных в их реализации. Это явление стало типичным для многих азиатских стран в XX в. Описывая правовую систему стран Дальнего Востока, Р. Давид отмечает, что «структура и институты западного типа, введенные в этих странах, в большинстве случаев остаются простым фасадом, за которым регламентация общественных отношений строится, как правило, в соответствии с традиционными моделями»²²⁴.

В-третьих, Россия относится к категории стран, где институты не имеют доминирующего значения в жизни общества. Более важную роль в ней играют конкретные лица, управляющие страной. Для населения в 1930-е гг. и сейчас не важно, какую официальную должность занимает Правитель, и какие полномочия связывает закон с этой должностью. Люди делегируют конкретному Правителю суверенитет, в том числе право принимать важнейшие нормативные решения, которые стоят выше норм всякого писаного права. Кроме того, Правитель обладает реальной властью в стране. В его руках экономические инструменты и аппарат принуждения. Сила нормативных решений Правителя определяется его авторитетом и наличием инструментов для воплощения их в жизнь.

Правитель может избрать разные способы формализации своих нормативных решений в жизнь. Он может провести свои решения через Конституцию и законы, может облечь их в подзаконные акты (указы, постановления), а может изложить в виде политических доктрин. Преимущество доктринальной формы в том, что в ней можно обосновать необходимость той или иной нормы права. Кто бы мог подумать, например, что увеличение срока пребывания одного человека на должности Президента РФ до 12 лет (после того, как он до этого занимал эту должность 8 лет) направлено на обеспечение свободы и демократии в стране. Послание Президента РФ Федеральному Собранию хорошо обосновывает

²²² Riggs Fred W. Administration in Developing Countries. The Theory of Prismatic Society. Boston, 1964. P. 59 – 60.

²²³ Денисов С.А. Механизм нейтрализации норм права // Новая правовая мысль. Волгоград. 2008. № 5. С. 2 – 7.

²²⁴ Давид Р., Жозеф-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 355.

необходимость этих изменений в Конституции РФ²²⁵.

Норма доктрины, в отличие от сухого нормативного акта, может быть изложена доступным, населению образным и ярким языком. Так, Д.А. Медведев указал, что только Президент РФ имеет право вносить изменения в Конституцию РФ. Попытки других субъектов сделать это он назвал «реформаторским зудом», который абсолютно неуместен²²⁶. В доктринальном документе легче сделать то, что американские специалисты по законотворчеству называют «протащить всадника с конем» или спрятать главную норму за фасадом цветастых фраз. Так, Послание Д.А. Медведева Федеральному Собранию останется в истории России документом, в котором сделан шаг к закреплению пожизненной власти В.В. Путина. Грамотным людям ясно, что масса хороших слов о свободе, демократии и справедливости, которые содержатся в Послании, являются лишь прикрытием этой важной для судьбы страны нормы.

Политическая доктрина стала традиционным источником реального позитивного права в России. Она была положена в основу советской правовой системы. Конституция СССР изучалась только юристами, а принципы, на которых должна была строиться вся общественная жизнь, содержащиеся в трудах В.И. Ленина, вождей коммунистической партии, изучались во всех вузах страны в рамках так называемых общественных наук. Принятие законов СССР не привлекало такого внимания, как изложение речи Генерального секретаря ЦК КПСС на очередном съезде КПСС. Во время чтения этих речей в 1970-е гг. почти все предприятия страны прекращали работу. Рабочих собирали у телевизора для просмотра выступления вождя на партийном форуме. Любое общественное действие должно было найти опору не в Конституции СССР, а в той или иной доктрине, высказанной вождем. Отчет любой организации заключался не в том, чтобы сверить ее деятельность с законами страны, а в доказательстве, что она работала в соответствии с заветами вождя. Конечно, современная правовая система уже не столь идеологизирована, как советская. Поэтому значение политической доктрины в ней сильно уменьшилось. В 1990-е гг. вместе с падением доверия к Президенту РФ, его высказывания вообще перестали иметь нормативное значение для населения. С начала XXI в. роль политической доктрины в форме высказываний Правительства стала расти вместе с его авторитетом. Рост значения политических доктрин, исходящих от государственного аппарата, связан с усилением государственной пропагандистской машины и ограничением свободы средств массовой информации.

Гражданское общество развитых стран мира не исключает правовую доктрину из системы источников права. Но там она исходит не от бюрократических элит, включая Правительство, а от авторитетных ученых (например, научная доктрина в Великобритании) или от авторитетных публичных политиков. Здесь необходимо обратить внимание, что административное общество, в отличие от гражданского, как правило, не выделяет из своего состава публичных политиков. Часто, политик административного общества – это бюрократ, дослужившийся до высшего положения в государственном аппарате. Он строит свою карьеру, опирается не на поддержку масс, а умело играя в аппаратных играх. Так построили свои карьеры все Правительства России, начиная со Сталина. Авторитет этим политикам и их доктринам придают государственные органы пропаганды. Действенность таких доктрин зависит не от того, насколько они отражают общественные потребности, а от эффективности используемых пропагандистских инструментов и от системы подавления общественной мысли, свободы средств массовой информации. Из этого исходит существенное отличие доктрин в разных типах общества. В гражданском обществе они выражают интересы каких-то групп общества, в первую очередь, экономически доминирующих. Доктрины административного общества, естественно, отражают интересы класса управленцев, заключающиеся в стремлении пожизненно сохранить власть в своих руках и не допустить развития гражданского общества.

Государства административного типа, к которым относится современная Россия, имеют монархическую форму правления. Начиная с XX в. они часто пытаются выглядеть республиками. Верховная власть в них принадлежит Правителю, который и декларирует важнейшие нормативные политико-правовые доктрины. С одной стороны население признает суверенитет Правительства, и высказанные им идеи приобретают наибольший вес. С другой стороны, Правительство должно постоянно показывать населению насколько он мудр, и излагать перед ним идеи, которые могли бы служить ориентиром в жизни общества. Естественно, сами доктрины могут создаваться в тиши кабинетов, аппаратными работниками или нанятыми учеными (служилой интеллигенцией). Правительство обычно излагает нормативные доктрины в своих выступлениях перед населением или на каких-либо формах.

²²⁵ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 4.

²²⁶ Там же. С. 4.

Пропагандистская машина не только доводит эти доктрины до населения, но и обеспечивает их привлекательность. Если ценность доктрины не очевидна, то она исходит не от Правительства, а от его окружения. В этом случае Правительство может дистанцироваться от выдвинутой нормативной идеи, не давая ясного знака, поддерживает он ее или нет. Так, например, произошло с идеей «суверенной демократии».

Одной из форм выражения политической доктрины в современной России стали послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ. Официальное позитивное право не придает им нормативного значения, но в окружении Правительства дают понять, что они имеют большее социальное значение, чем Конституция РФ.

Конечно, в основном политическая доктрина содержит в себе не конкретные нормы права, а принципы, указания на основные направления поведения и мысли подданных.

Документ, излагающий нормативные политико-правовые доктрины надо уметь читать. Такие документы обычно содержат не только реальные требования, но и массу лозунгов имеющих идеологическое значение. Они используются в качестве обмана непосвященных в тайны бюрократического языка. Так, в речах советских вождей постоянно присутствовали призывы расширять и углублять демократию в стране. Сегодня модны декларации о защите прав и свобод человека и гражданина. В данном случае политическую доктрину надо толковать ограничительно.

Декларация принципов, которые не будут реализованы государством, тем не менее, имеет реальное нормативное значение. Она показывает, какими лозунгами должен пользоваться аппарат государства для прикрытия своей деятельности. Идеологическая пропаганда должна быть слаженной. Если после октября 1917 г. вся деятельность государства прикрывалась лозунгом защиты революции, то сегодня, в выступлениях лидеров страны ясно указано, что высшей ценностью является порядок и стабильность в стране²²⁷.

Нормативная доктрина нуждается в толковании с помощью системного метода. Так Президент РФ в Послании Федеральному Собранию перечисление критических замечаний в сторону демократической оппозиции закончил тем, что потребовал от законодателей ужесточить ответственность за экстремистские действия²²⁸. Из истории авторитарных режимов известно, что они понимают под экстремизмом всякую деятельность, направленную против власти правящей группы. Так, в СССР можно было получить лишение свободы за критическое письмо в адрес органов власти. Современная Россия только подбирается к этому уровню авторитаризма. По требованию Президента РФ законодатели постепенно готовят нормативную базу для того, чтобы всякую оппозицию можно было обвинить в экстремизме²²⁹ и без суда присяжных отправить в места лишения свободы²³⁰. Когда Д.А. Медведев говорит о готовности правящей группы и впредь обеспечивать всеми «законными средствами» «конституционный порядок» сразу вспоминаются дубинки ОМОНа, направленные против мирных демонстрантов в Санкт-Петербурге и в Москве в 2007 г. во Владивостоке в 2008 г.

Нормативную ясность доктрине могут придавать факты деятельности правящей группы. В.В. Путин последние два года до начала кризиса прямо показывал обществу, что страны Запада являются врагом той России, которую он строит. Он обвинял их в колониальной политике в отношении России, в подрыве ее суверенитета²³¹. Какие страны являются образцом для него, показывали его внешнеполитические связи с Кубой, Ираном, Ливией, Сирией.

Доктрина становится ясной соединяясь с прецедентами, с реальной практикой. Так, указание на то, какие СМИ нужны руководству страны, Д.А. Медведев дал, назвав российское телевидение одним из лучших в мире²³². В своем Послании Федеральному Собранию в 2008 г. он сначала сказал, что в России властвует бюрократия²³³, а затем он объявил, что с его точки зрения это и называется «положительный опыт создания демократического государства». Назвав Россию свободной страной,

²²⁷ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²²⁸ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²²⁹ ФЗ «О внесении изменений в статьи 1 и 15 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности» // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3447; Хамраев В. Госдума превзошла ФСБ в борьбе с экстремизмом // Коммерсантъ. 2007. 21 июня. С. 2.

²³⁰ ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам противодействия терроризму» от 30 декабря 2008 г. № 321-ФЗ // Российская газета. 2008. 31 декабря. С. 8.

²³¹ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²³² Быков Д. Сдать власть // Компания. 2008. № 18. С. 10.

²³³ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 3.

он дал этой бюрократии сигнал, что она и дальше может подавлять гражданское общество и оппозицию²³⁴.

Историческое толкование изложенной в Послание Президента РФ Федеральному Собранию 2007 г. доктрины позволяет понять, что глава государства потребовал от чиновничества страны поддержать класс служилой интеллигенции, поскольку она выполняет полезные для государства воспитательные функции в обществе и ее можно использовать для борьбы с западной демократической и гуманистической идеологией. «Настоящее искусство, - сказал глава государства, - несет в себе серьезный воспитательный заряд, формирует начала патриотизма...»²³⁵. Опять же не следует забывать, что слово патриотизм в устах современной бюрократии означает призыв сохранить старую Россию, со всеми ее традициями административного общества.

После Октябрьской революции 1917 г. большевики активно использовали в своей пропагандистской деятельности создаваемую сеть библиотек и изб-читален. В 2007 г. Президент РФ вспомнил об этом инструменте советской пропаганды, указал на его большое значение и потребовал от чиновников поддержать создание информационно-библиотечной сети, включая создание сети президентских библиотек в стране. Всем ясно, какой направленности книги будут предлагаться в этих библиотеках. Начальство знает, что полезно читать населению, а каким книгам не место в президентской библиотеке. Конечно, все эти меры не имеют ни чего общего с реализацией права граждан России на доступ к мировым культурным ценностям (ч. 2 ст. 44 Конституции РФ).

Доктрины, исходящие от высших должных лиц могут содержать в себе дефинитивные нормы. Они дают новое толкование терминов и словосочетаний. Например, в советский период в докладах вождей под социализмом понималось не то, к чему стремились социалистические партии Европы, а административное общество с господством коммунистической бюрократии. Сегодня лексика управленческой элиты изменилась. Так, «разграничение полномочий между центром и регионами», о котором говорилось в Послание Президента Федеральному Собранию 2001 г., означает переход к централизации управления страной. Население, послушно подчинявшееся партократии, в СССР назвалось сознательным. Сегодня, общество, поддерживающее правящую группу, называют «зрелым гражданским обществом»²³⁶. Фундаментальным институтом демократии в России является, конечно, Президент²³⁷ (еще недавно им являлась КПСС). Отсюда не трудно догадаться, что чем больше полномочий у Президента, тем больше в стране демократии. Изменения в Конституции РФ, направленные на увеличение срок занятия должности Президента одним человеком до 12 лет (все знают этого человека), обеспечивающие ему пожизненное правление называются сегодня «созданием более устойчивой правовой модели» и «укреплением власти» (ясно кого)²³⁸. И это справедливо. Монархия действительно является наиболее устойчивой и консервативной моделью формы правления.

Нормы политико-правовых доктрин административного государства, осуществляющие реальное воздействие на поведение людей постоянно вступают в конфликт с нормами конституции. Это неизбежно в силу того, что конституция направлена на ограничение власти государственного аппарата, что совершенно не устраивает управленческие элиты. Конституция декларирует демократию, а политическая доктрина административного государства должна доказать необходимость сохранения власти в стране в руках правителя и назначенных им людей.

Конституционный принцип может не отрицаться политической доктриной прямо, но вытесняться конкурирующим принципом, который предлагается в замен декларируемого. Так, российская либеральная Конституция 1993 г. недвусмысленно требует от государства соблюдения прав и свобод гражданина (ст. 2). Но административное государство не может позволить гражданам использовать свое право для выдвижения оппозиции и смены правящей группы. Поэтому вместо демократических свобод доминирующая в последние годы доктрина предлагала населению патерналистскую заботу государства о своих подданных и поднятие величия России на международном уровне. До сих пор большинство населения соглашалось на этот обмен.

Политико-правовая доктрина имеет эффективное действие, если согласуется с характером развития общества. В административных обществах человек никогда не являлся высшей ценностью. Поэтому, как отмечалось выше, идея подъема и укрепления России, декларируемая в последние годы

²³⁴ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 8.

²³⁵ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²³⁶ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 2.

²³⁷ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 4.

²³⁸ Фаризова С. Президент пригрозил губернаторам частными лицами // Коммерсантъ. 2008. 19 ноября. С. 3.

как национальная идея²³⁹ легко вытеснила из общественной жизни главный принцип Конституции РФ 1993 г. о высшей ценности человека, его прав и свобод (ст. 2). Либеральная идея о том, что люди сами определяют свою судьбу, а государство должно создавать условия для реализации их планов в стране не прижилась. Как в советские времена Правительство определяет детальный план развития общества, а подданные должны внести свой вклад в его исполнение. Такой план наметил Президент РФ в своем Послании Федеральному Собранию РФ 2007 г. Выполнение этого плана «потребуется созидательной работы всего общества, потребует огромных усилий и огромных финансовых средств» – предупредил Президент²⁴⁰. Каждый гражданин должен внести свой вклад в реализацию этого плана, – поясняет слова Президента журналист²⁴¹. Улучшение своей жизни допускается только через преумножение трудом богатства своей Родины²⁴². Теория «великого муравейника», где все должны работать на общую цель вновь восторжествовала. К 2007 г. консолидированная вокруг главы государства бюрократия вновь почувствовала себя единственным полноправным хозяином страны. Обращаясь к ней в своем Послании Президент России говорил: «мы обязаны сделать все для того, чтобы выработать план практических конкретных действий. Мы должны сделать все, чтобы убедить в эффективности этого плана подавляющее большинство граждан страны и сделать их реальными соучастниками общего созидательного процесса» (выделено мною)²⁴³. Как в великие 1930-е гг. перед населением поставлена масштабная национальная задача возрождения страны, которая требует мобилизации всех на ее выполнение (единства страны)²⁴⁴. Конечно, население сегодня не столь наивно, чтобы жертвовать собой ради великих целей. Провозглашенная доктрина навряд ли будет реализована в жизнь. Программа развития страны до 2020 г., которую, не смотря на начавшийся экономический кризис, по инерции пропагандировал Д. Медведев в своем Послании Федеральному Собранию²⁴⁵ очень похожа на планы Н.С. Хрущева догнать и перегнать Америку и построить к 1980 г. коммунизм в СССР. Но если бы цены на нефть не упали и план великих преобразований, намеченных вождем удалось бы реализовать, то это стало бы хорошей основой для его культа личности.

Конституция РФ провозглашает суверенитет народа и выборы в органы власти, как средство его реализации (ст. 3). Она закрепляет децентрализованное управление страной посредством федеративного устройства (ст. 1) и местного самоуправления (ст. 3 и 12). Эти принципы мешают сплочению класса бюрократии в целях удержания власти над обществом. Поэтому управленческие элиты противопоставили им принцип «вертикали власти». Глава региона рассматривается Президентом РФ как менеджер²⁴⁶, назначенный главой государства и только перед ним ответственный за управление населением региона.

Идее многопартийности и идеологического плюрализма монархия обычно противопоставляет идею сплоченности общества и духовного единства народа. Требование сплочения общества для выполнения трудных задач, например, прозвучало в Послании Президента РФ Федеральному Собранию в 2007 г.²⁴⁷ и давно уже реализуется на деле путем подавления оппозиции и навязывание единомыслия населению страны. Всем ясно, что сплотиться надо вокруг Правительства, который знает дорогу на трудном пути «к подлинному возрождению страны». Здесь легко усмотреть намек на то, что оппозиция, выступающая против Правительства, является врагом общества и через требование демократии и политических свобод мешает стране идти по правильному пути.

Всякий грамотный человек понимает, что современная Россия не реализовала конституционных идеалов демократии, республики, федерализма и правового государства (ст. 1 Конституции РФ). Более того, для того чтобы воплотить их в жизнь страна должна отказаться от прежних традиций, порвать со своим прошлым. Тысячелетия Россия была авторитарным или тоталитарным государством с монархической или диктаторской формой правления, имперским государственным устройством. Веками в ней правил не закон, а произвольная воля правителя и его

²³⁹ Кузьмин В. «Мне выступать с политическими завещаниями преждевременно» // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 1.

²⁴⁰ Там же. С. 2.

²⁴¹ Там же. С. 2.

²⁴² Там же. С. 2.

²⁴³ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 5.

²⁴⁴ Там же. С. 3, 5.

²⁴⁵ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 3.

²⁴⁶ Граник И. Дмитрий Медведев сориентировался моментально // Коммерсантъ. 2009. 21 февраля. С. 2.

²⁴⁷ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

чиновников. Идеалы российской Конституции воплощены в большей степени в развитых странах Запада. В этих условиях вполне ясны становятся требования Президент РФ хранить самобытные культурные ценности, уважать своих предков и каждую страницу нашей отечественной истории. Действительно, эти ценности являются основой монархии, которая прикрывается словом «единство страны» и политики изоляции от развитых стран Запада, которая прикрывается словом «суверенитет»²⁴⁸. Прозападная демократическая оппозиция в Послании Президента РФ названа псевдодемократической и обвинена в том, что она стремится вернуть страну в трудные 1990-е гг., разворовать общенациональное богатство, ограбить людей и государство "лишить нашу страну экономической и политической самостоятельности"²⁴⁹. Это ясный сигнал чиновничеству страны, как нужно вести себя с демократами. Результатом является то, что в стране ликвидированы почти все демократические партии. Реальная сила осталась только у левой оппозиции, которой демократия нужна лишь для прихода к власти. Как показывает советский опыт, после захвата власти левые партии тут же забывают о каких-либо политических правах оппонентов.

Декларируемые сегодня политические доктрины не могут откровенно выступать против демократических норм Конституции. Но когда Президент РФ гневно требует прекратить финансирование Западом работы неправительственных некоммерческих организаций, направленной на развитие гражданского общества и демократии в стране²⁵⁰, всем становится ясно, какое общество намерено строить правящая группа. Как бы не разъясняли идею «суверенной демократии» государственные пропагандисты, всем понятно, что при этой демократии общество не должно, как на Западе иметь свободы слова, не должно иметь права выбора между борющимися за власть элитами. Авторитарные режимы XX в. в СССР, в Африке и Азии часто выдвигали идеи своей особой демократии, не похожей на западную.

Весь дух российской Конституции направлен на обеспечение свободного развития общества. Но административное патерналистское государство не может этого допустить. Поэтому Президент РФ обращается к чиновничеству, собравшемуся в зале Кремля, с требованием сформировать «дееспособное гражданское общество»²⁵¹. Всем понятно, какое общество могут построить чиновники. Свободное общество неизбежно лишит бюрократию власти, превратит ее в инструмент в руках общества. Класс управленцев не глуп и не склонен к суициду и, естественно, будет строить послушное своей воле общество, которое не сможет стать сильным и гражданским. Названная идея Президента РФ обозначила конец периода, в котором государственная бюрократия жила своей жизнью, а общество своей. Они друг другу не мешали. Призыв к бюрократии строить гражданское общество можно рассматривать как начало возврата к тоталитаризму, при котором государство управляло всеми сферами жизни общества. Призыв Президента был услышан чиновниками. Давление на независимые от государства общественные организации усилилось (часть из них была ликвидирована)²⁵². Президент РФ в 2007 г. прямо указал бюрократии пути имитации формирования гражданского общества через общественные палаты, созданные под контролем начальства, через финансирование деятельности послушных воле начальства квазиобщественных объединений²⁵³. Фактически предлагается восстановить советскую систему общественных организаций. С идеями о том, как создать гражданское общество, которое позволит правящей сегодня группе пожизненно «продолжать демократические преобразования», выступил в своем Послании к Федеральному Собранию РФ Д.А. Медведев в 2008 г.²⁵⁴.

Административное государство по своей сути не может допустить действия ст. 13 Конституции РФ, декларирующей принцип идеологического плюрализма, ст. 29 Конституции РФ, закрепляющей свободу мысли и слова, свободу средств массовой информации. В докладах Генерального секретаря ЦК КПСС съезду КПСС всегда был раздел о направлениях идеологической пропаганды. Известно, что раб безразлично относится к средствам производства, принадлежащим

²⁴⁸ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²⁴⁹ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²⁵⁰ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²⁵¹ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²⁵² Охлопков А. Тюменское «За права человека» лишили прав // Коммерсантъ. 2008. 10 сентября. С. 12.

²⁵³ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²⁵⁴ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 4.

хозяину. Для того, чтобы рабочие лучше работали на государство, в последние годы Советской власти от пропагандистской машины требовалось, чтобы она внедряло в сознание советского народа чувство хозяина на производстве. В Послании Президента РФ к Федеральному собранию в 2007 г. улавливаются отголоски старой советской доктрины. Обращаясь к собравшейся бюрократической элите страны, он говорит: «мы с вами только тогда сможем сохранить нашу государственность и суверенитет, если наши граждане будут видеть, будут чувствовать, будут уверены в том, что все усилия государства направлены на защиту их кровных интересов – на улучшение их жизни, на повышение их благосостояния и их безопасность. И если они смогут гордиться своей страной» (выделено мною)²⁵⁵.

Указания направлений деятельности огромной пропагандистской машины легко просматриваются в Послании Президента Д.А. Медведева Федеральному Собранию 2008 г. Любому понятно, что этим направлением по-прежнему является антиамериканизм, убеждение населения в величии России²⁵⁶.

Идеи великодержавия, развиваемые правящей группой страны последнее время привели к изоляции России, конфликту ее с развитыми странами мира. Это в свою очередь мешает реализовать в полную силу требования Конституции о свободе предпринимательства (ст. 8 и 34). Руководство страны выделило привилегированную группу предпринимателей, которых иногда называет «социально ответственными» за то, что те участвуют в редистрибутивных бюрократических схемах. Остальные предприниматели отнесены ко второму сорту и не пользуются привилегиями, не получают поддержки во время экономического кризиса. Страна закрылась от иностранных инвестиций в перспективные сферы экономики, которые получили название стратегических²⁵⁷. Из других сфер иностранный инвестор ушел сам. Колоссальные государственные средства тратятся на то, чтобы не допустить попадания акций российских компаний в руки иностранных собственников. В условиях сурового климата для предпринимательства, страна возвращается к командно-административной модели экономики. Это особенно хорошо видно на примере создания государственных корпораций и вхождения государства в капитал частных банков и компаний в условиях экономического кризиса.

Как известно, приоритетные национальные проекты в 2007 г. использовались как элемент избирательной кампании Д.А. Медведева. Видимо в целях поднятия авторитета будущего Президента РФ В.В. Путин в 2007 г. дал рекламу доктрины эффективного «ручного управления»²⁵⁸, которое фактически прямо противоположно принципу правового государства, закрепленному в ст. 1 Конституции РФ. Очевидно, что поддерживать силу административного государства трудно без культа личности вождя, без превознесения его заслуг перед населением.

Любое монархическое государство основано на доктрине «хорошего царя и плохих бояр». Эта доктрина носит традиционный характер, но должна всячески поддерживаться Правителем. Современная Россия достигла невиданной за последние годы централизации управления. Это создает опасность того, что население будет винить Правителя во всех своих неурядицах. Чтобы избежать этого, Президент В.В. Путин в своих выступлениях доказывал, что региональные и местные власти обладают широкими полномочиями в решении проблем в регионах и на местах, что именно они должны нести ответственность за нерешенные проблемы²⁵⁹. Население всегда должно видеть перед собой «козла отпущения» и на нем срывать свое недовольство. Роль заботливого «царя» активно разыгрывает Д.А. Медведев. Он не берет на себя ответственность решать возникшие в связи с экономическим кризисом проблемы, а только требует чего-то от министров, региональных чиновников. В своем Послании Федеральному Собранию он четко отделил себя от бюрократии и свалил на нее всю вину за преследование бизнеса, подавление свободы слова в России, организации управляемых выборов²⁶⁰. Для того, чтобы показать, что он строгий «отец» в феврале 2009 г. были сняты с должностей четыре губернатора²⁶¹.

Политико-правовая доктрина может толковать нормы конституции в выгодном для класса

²⁵⁵ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²⁵⁶ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 2.

²⁵⁷ Указ Президента РФ «Об утверждении перечня стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ» // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3313 с дополнениями.

²⁵⁸ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²⁵⁹ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации Президента России Владимира Путина // Российская газета. 2007. 27 апреля. С. 3.

²⁶⁰ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 4.

²⁶¹ Силаев Н. Резерв распечатан // Эксперт. 2009. № 7. С. 63 – 64.

управленцев духе. Так, под социальным государством, декларированным в ст. 7 Конституции РФ, у нас понимают патерналистское государство, которое заботится о всей жизни подданных: об их трудоустройстве, заработной плате, обеспечении квартирами, социальном обслуживании, об их образовании и воспитании. Государство, опекающее своих подданных, подается так же как демократическое государство. Поддержка доктрины патерналистского государства явно просматривается в Послании Президента Федеральному Собранию РФ 2007 г. и во всей практике подавления предпринимательства с помощью налогов, монополий, вытеснения зарубежных инвесторов из страны. Людям мешают самим, без помощи государства создавать для себя богатства. Не следует забывать, что экономическое господство бюрократии в административном обществе основано на редистрибуции. Названное Послание Президента РФ очень походит на отчет Генерального секретаря ЦК КПСС на очередном съезде партии о том, что она сделала для бедного населения и что еще сделает («планов громадье»). При этом очень важно, чтобы население оставалось бедным и нуждалось в опеке со стороны государства. Справедливости ради, надо сказать, что доктрина патерналистского государства естественным путем рождается в экономике основанной на получении природной ренты. Такая экономика неизбежно становится редистрибутивной, а государство превращается в коллективного феодала, раздающего бенефиции между подданными.

В последние годы принцип демократии, декларированной Конституцией РФ (ст. 1) подменяется в России принципом управляемой демократии. Так, Президент Д.А. Медведев призывает бюрократию страны «... принять меры по дальнейшему повышению уровня и качества народного представительства во власти»²⁶². Сразу вспоминаются выборы в СССР, в ходе которых партаппарат строго следил за тем, что в депутаты попало определенное заранее количество женщин, национальных меньшинств, молодежи и т.д.

Иногда кажется, что ряд нормативных доктрин, излагаемых главой государства, воплощаются в жизнь. Так для реализации требований Президента РФ о помощи малому и среднему бизнесу приняты хорошие законы, выделены финансовые средства. Но в административном государстве бюрократия не может жить на одну зарплату. Она налагает на не защищенных малых и средних предпринимателей коррупционные «налоги» и нейтрализует все принимаемые меры по поддержке бизнеса. Опять же поддерживается миф о «добром царе и зловредных боярах». То же самое происходит с требованием бороться с коррупцией. В стране действительно принимаются меры, приводящие к росту количества чиновников, привлеченных к ответственности. Но это сравнимо лишь с увеличением жертвоприношений, которые производили первобытные люди своим богам, чтобы они позволили им жить, так как они живут. Коррупция является неотъемлемым признаком административного общества, где все зависит от произвола чиновника. Сколько бы чиновников не приносилось в жертву «богу борьбы с коррупцией», она от этого не уменьшится. Но глава государства может заработать на антикоррупционной риторике и чиновниках, принесенных в жертву, какие-то дивиденды.

Правитель в своих выступлениях может дать обязательное для всех подданных толкование норм законов. Так, Президент РФ четко и ясно указал, что переход к пропорциональным выборам депутатов Государственной Думы является серьезным шагом по демократизации избирательной системы. Может ли после этого Конституционный Суд РФ признать, что этот переход не делает страну более демократической и федеративной?

Президент страны может в своих посланиях Федеральному Собранию использовать намеки, смысл которых понимают только те, кто хорошо знает историю страны и положение в ней. Например, Д.А. Медведев обратился с угрозой применения санкций к неким силам, которые могут использовать административные ресурсы для «недобросовестной конкуренции» в период экономического кризиса. Видимо он вспомнил 1990-е гг., когда класс бюрократии раскололся на конкурирующие группировки и своими руками подорвал основы административного государства. В ноябре 2008 г. ему уже приходилось выносить предупреждение губернаторам, ставящим под сомнение необходимость их назначения Президентом РФ²⁶³. «...мы просто обязаны консолидироваться вокруг наших национальных приоритетов» – сказал Д.А. Медведев, обращаясь к высшей бюрократии, собравшейся в Кремле²⁶⁴. Каждый, кто знает историю России, понимает, что ее национальным приоритетом всегда было сохранение мощного административного государства, подавляющего всякую самостоятельность общества.

Ученым России в условиях авторитарного и тоталитарного режима всегда было трудно изучать свойства бюрократического государства, формы его нормативного регулирования общественных отношений. Но этим когда-то надо начинать заниматься.

²⁶² Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 4.

²⁶³ Фаризова С. Президент пригрозил губернаторам частными лицами // Коммерсантъ. 2008. 19 ноября. С. 3.

²⁶⁴ Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета. 2008. 6 ноября. С. 3.

7. Денисов С.А. Нейтрализация конституционных норм обычаями административного общества // Традиция, духовность, правопорядок. Материалы четвертой всероссийской научной конференции 22 – 23 мая 2009 г. Тюмень: Тюменский юридический институт МВД России, 2009. С. 17 – 18.

Административными автор называет общества не способные поставить под свой контроль государственный аппарат. Бюрократия здесь является господствующим классом, который определяет содержание права страны. Черты такого общества присущи современной России.

В настоящее время бюрократические элиты административных обществ вынуждены скрывать свое господствующее положение. Это делается с помощью норм писаного официального позитивного права. В конституцию и законы записываются нормы, ограничивающие власть правителя, декларирующие республику, федерацию, демократию, правовое государство. Но эти нормы не реализуются на деле в силу того, что в административном обществе продолжают действовать нормы обычаев противоположного содержания. Они нейтрализуют действие писаного права.

Так, декларация политических свобод не приводит к возникновению в стране демократии, поскольку патриархальное общество не привыкло участвовать в управлении государством. Оно занято своими бытовыми проблемами (работа, семья, развлечения) и не хочет брать на себя ответственность за принятие решений общего характера. Традиционно оно передает суверенитет правителю. Выборы главы государства превращаются в плебисциты, на которых выражается доверие правителю. Эта практика получила свое начало еще в наполеоновской Франции и успешно продолжает действовать сегодня. Население подчас обожает своего вождя. Особенно ярко это проявлялось в фашистской Германии и в СССР при Сталине. Населению совершенно безразлично, какую официальную должность занимает правитель (президент, глава правительства, глава партии власти и т.д.). Для него он просто вождь.

Для населения административного общества чужда идея конституционного права, ограничивающего власть правителя и его бюрократии. Наоборот, согласно традиции, правителю передаются неограниченные полномочия во имя обеспечения высшей справедливости. Здесь нет традиции господства права. Например, правлению закона и права россияне предпочитают правление конкретных людей, как сегодня говорят «ручное управление» страной. В России, даже в среде юристов нет привычки обращения к конституционному праву. Частная норма подзаконного акта имеет больший авторитет, чем общая конституционная. Появлению правозащитных традиций мешает включение судебных органов в единый механизм власти бюрократии.

Обычаи административного общества легко нейтрализуют нормы конституции, декларирующие республику. Большинство населения доверяет безграничную власть правителю и не доверяет парламенту, партиям, общественным движениям, средствам массовой информации. Правитель указывает населению, какую партию надо поддержать на выборах, кого надо выбрать в парламент. Последний превращается в законотворческий и совещательный орган при правителе. За сто лет существования представительных органов в России их декоративность стала привычной.

С. 62

Традиционным для административного общества является передача должности правителя по наследству или в руки человека, назначенного преемником прежним правителем. Наследник без труда получает поддержку населения в ходе проводимого плебисцита. Так, по наследству должность «президента» передавалась в Азербайджане, в Северной Корее, в Сирии. Формально в этих странах провозглашается республика, и должность главы государства считается выборной. В реальности, на основе обычая там сохраняется монархическая форма правления.

Как уже отмечалось, традиции административного общества исключают участие населения в политической жизни. Эти общества не являются политическими, в них нет публичной политики. Большинство здесь не участвует в формировании партий, профсоюзов, общественных организаций. Все они становятся искусственными формированиями, созданными под контролем государственной бюрократии. Оппозиция здесь превращается в слабую горстку интеллигентов-маргиналов, не имеющих авторитета среди массы консервативно настроенного населения, преданного вождю. Поэтому свободно проводимые выборы не приводят к формированию органов, реально представляющих население. Выбор кандидатов в эти органы делается случайно (исходя из внешности кандидата, его речей, символических действий) или по указанию правителя. Естественно, население не поддерживает выбранные им коллективные органы власти.

Работающие конституции появляются тогда, когда люди начинают протестовать против притеснений со стороны государства и его бюрократии, пытаются защитить свою личную свободу и собственность. Население административных стран терпеливо. Созерцательное ожидание замещает у большинства русских деятельное вмешательство в обстоятельства и порядки – пишет К.В. Арановский [1, с. 454]. Они отказываются использовать даже дарованные им формальной конституцией права. Это связано еще и с тем, что люди политически не грамотны, не могут предложить альтернативного курса. Они привыкли к униженному положению, к тому, что от них в стране ни чего не зависит. Даже имея право на массовые мероприятия, на выбор своих представителей, другие политические права они не используют их.

Существует заблуждение, что для населения в административных обществах свойственен коллективизм. На самом деле для него присущ конформизм, стадность. Люди здесь не способны на организованные действия для защиты своих прав, они атомизированы. Не случайно в современной России не удается реализовать идеи самоуправления, заложенные в Конституции РФ 1993 г. (ст. 12, 130). Вместо

самоуправления повсеместно введено децентрализованное государственное управление. На выборах местных органов власти самая низкая явка избирателей.

В административном обществе существуют свои традиционные ценности, вступающие в конфликт с конституционными ценностями. Высшей ценностью является стабильность и порядок, а не свобода и прогресс. Это общество консерваторов, которое не желает ни чего менять в своей жизни. Те, кому это не нравится, переселяются в другие, быстро развивающиеся страны. В результате возникает поляризация мира. Он делится на страны Запада, постоянно идущие к чему-то новому и страны Востока, стремящиеся сохранить у себя традиционный образ жизни.

Интересно, что конституции развитых стран Запада часто не закрепляют свободу предпринимательства и неприкосновенность частной собственности. Там эти принципы традиционны и не нуждаются в конституционной защите. В административном обществе, наоборот, конституция может декларировать защиту частной собственности (ст. 8, 9, 35, 36 Конституции РФ). Но традиционно продолжает действовать правило, согласно которому частная собственность носит только условный характер. Крупные предприятия передаются только clientele высшей бюрократии на условиях личной преданности. При смене правителя держатели прав собственности должны продлевать «ярлык» на правление. В противном случае они лишаются своего имущества под разными предлогами. Эти предлоги не трудно найти, поскольку согласно обычаю, для clientele высшей бюрократии закон не писан до тех пор, пока она находится под высшим покровительством. По воле нового правителя не составляет труда привлечь своих «вассала» к юридической ответственности за нарушение закона, которое допускал прежний правитель.

Корни административного общества находятся в первобытном обществе, в общине с ее уравнильным распределением производимого продукта. Члены одной из папуасских общин, возмущенные жадностью одного из своих богачей, велели его ближайшим родственникам предать его смерти» [2, с. 77]. Они руководствовались не марксизмом, не большевистскими лозунгами, а принципом справедливости, распространенным в первобытном обществе. Эти первобытные традиции прекрасно сохранились в России и других странах мира до настоящего времени. В административном обществе частная собственность и предпринимательство не пользуются поддержкой большинства населения. Поэтому предприниматели не могут рассчитывать на получение политической власти в стране посредством демократических выборов, через представительные органы. Наоборот, для преодоления обычая уравнильного распределения общественного продукта частные собственники вынуждены опираться на поддержку высшей бюрократии, диктатора. Население считает несправедливой крупную частную собственность и поддерживает ее огосударствление, т.е. переход в руки бюрократии.

Традиционным для административного общества является государственный патернализм. Часто он прикрывается конституционными нормами о социальном государстве. Большинство, включая ученых, наивно считает, что патерналистское государство и есть социальное. Идеалом для большей части российского общества является государство, которое снимет с людей зависимость от рынка, будет вести их по жизни от колыбели до могилы [3, с. 9]. Под предлогом заботы о населении бюрократия сохраняет свое экономическое господство в обществе. Попытки либеральных деятелей России в 1990-е годы лишить чиновников их опекунских функций по отношению к обществу вызвали недовольство самого населения, привыкшего к государственной заботе о его судьбе и не желающего стать свободным. Так же как в конце XIX в. в 1990-е гг. население России возненавидело «царя-освободителя».

В административном обществе нет традиций конкуренции ни в экономике, ни в политике. Население приучено, что материальные блага и власть распределяются сверху, правителем и его бюрократией. Конкуренция вызывает у людей страх.

С. 63

В основе западной конституционной идеологии лежит гуманизм. В соответствии с этим, ст. 2 Конституции РФ декларирует высшую ценность человека, его прав и свобод. Российская традиция не поддерживает этот принцип. У нас всегда господствовала этактистская идея верховенства государства над человеком, а высшей ценностью являлось расширение границ империи и удержание захваченных территорий. Для реализации этих целей не жалко сотен жертв, погибших в Афганистане или на Кавказе, тем более не жалко бюджетных средств, которые направляются не на культуру, образование и здоровье людей, а на оборону и огромную армию чиновников, обеспечивающих единство страны. Идея восстановления великой державы через конфликт с соседями овладела сегодня как чиновниками, так и населением. Административное общество не принимает доктрину естественных и не отчуждаемых прав человека. Наоборот, для него привычна условность всех прав, зависимость их от воли государства и его бюрократии, которая всегда найдет повод для того, чтобы, например, сославшись на ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, ограничить эти права. Уважение к человеку не совместимо с традиционным для административных обществ культом личности вождя, который решает судьбу как страны в целом, так и отдельных своих подданных.

Внутри класса бюрократии существуют свои обычаи, которые сводят на нет действие норм писаной конституции. В административном обществе нет слоя политиков, представляющих общество. Политические должности занимает высшая бюрократия. В результате кадры в аппарат управления подбираются по принципу верности корпоративным традициям закрытости, элитарности, личной преданности начальству. Равенство доступа к государственной службе, декларированное в ст. 32 (ч. 4) Конституции РФ, еще долго будет оставаться добрым пожеланием. Все это делает аппарат управления независимым от общества, не

подчиненным закону. Принцип разделения властей, закрепленный в писаной конституции, легко нейтрализуется обычаем, согласно которому все чиновники, включая судебных, служат правителю и корпоративным интересам класса бюрократии. Предоставление депутатам Государственной Думы права проведения расследования, права контроля за Правительством не будут ими использоваться, т.к. это противоречит сложившимся в обществе традициям иерархии и чиновничества. Чиновники всех уровней дружно подавляют те демократические свободы, которые декларированы в конституции. Обычная для бюрократической организации круговая порука позволяет обеспечивать безответственность чиновников перед обществом и законом.

Суд в России не может стать защитником Конституции, поскольку судьи традиционно воспринимают себя как часть бюрократического аппарата. Их сознание этатизировано и в споре гражданина и государства (его чиновника) они по привычке встают на сторону последнего.

Конституционный строй и суверенитет народа предполагают постоянную смену конкурирующих между собой элит на вершине государственной власти в результате проведения свободных выборов. Властные элиты России приучены до последнего держаться за свои должности, монополизировать власть и по возможности «добывать» оппозицию, с тем, чтобы она ни когда не смогла лишиться этой власти. Попытка оппозиции сместить правящую группу воспринимается как экстремизм и пресекается с помощью репрессий. Эти традиции поддерживаются соединением политической и экономической власти в стране в одних руках. Потеря политической власти неизбежно ведет группу к потере экономического господства над обществом.

Традиционным для России является имперское государственное устройство, при котором вся власть сосредоточена в столице. Правитель делегирует ее своим наместникам в регионах. Поэтому отказ от конституционного принципа выборности глав регионов был без всякого протеста принят как населением, так и бюрократией.

Наличие в России перечисленных традиций хорошо показывают социологические опросы. Необходимость в оппозиции, способной контролировать президента и правительство в 1998 г. поддерживали 20,6 опрошенных, в 2003 г. – 14, 7 %. Право выбирать между несколькими партиями необходимым оценивали в 1998 г. 15,5 %, в 2003 г. – 3,1 %. Самостоятельность регионов страны в 1998 г. поддерживало 9,5 %, в 2003 г. – 9,4 % [4, с. 26].

Конфликт между писаным правом и обычаями не замечается обществом, привыкшим к лицемерию. Он так же привычен. Бюрократия и служилая интеллигенция доказывают, что его не существует. Население приучено к лжи и не воспринимает ее как нечто безнравственное.

Правящие бюрократические элиты стараются сохранить действие перечисленных выше обычаев. Даже если они приходят к власти под революционными лозунгами, то изменения касаются формы, но не сущности традиций. В СССР крестьянская община была заменена колхозом, на смену дворянской элите приходит партийная.

Разрушителем традиций административного общества часто является интеллигенция, воспитанная на образцах западной жизни. Она пытается перенести на почву своей страны западные нормы гражданского общества, в котором бюрократия из господствующего класса превращается в инструмент реализации интересов этого общества. Поэтому бюрократия направляет свои карательные меры в первую очередь против интеллектуалов. При этом, она умело использует консервативно настроенное население против либеральной интеллигенции и предлагаемых ею демократических реформ. Например, в России Запад в целом объявляется злейшим врагом. Таким образом, ставится под подозрение все, что исходит от стран Европы и США, в том числе конституционные ценности.

В борьбе с западной идеологией конституционализма, разрушающей основы административного общества, активно используется служилая интеллигенция, стоящая на позиции почвенничества. В XIX в. в России эта интеллигенция пыталась воспрепятствовать распространению идей конституционализма в России. К.П. Победоносцев писал: «Слышу отовсюду одно натверженное и проклятое слово «конституция». Боюсь, что это слово уже высоко проникло и уже пускает корни» [5, с. 435]. Сейчас служилая интеллигенция помогает бюрократии имитировать наличие в России конституционного строя, скрывать бездействие конституционных норм. Доминирующая в России позитивистская методология позволяет не замечать правовых обычаев и традиций, которые действуют в обществе, изучая государственное право только по декларативным нормам писаной Конституции РФ. Сторонником сохранения традиций административного общества обычно является церковь, тесно связанная с административным государством, его чиновниками.

Все выше сказанное доказывает, что для успешного движения России к конституционализму нашему обществу нужно порвать с тысячелетними традициями административного общества. Стране нужна революция в сознании людей. Только после ее свершения Конституция РФ из формальной превратится в реально действующую.

Список литературы

1. Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003.
2. Думанов Х.М., Першиц А.И. К уточнению понятия «обычное право» // Государство и право. 2005. № 3.
3. Снежко О.А. Конституционные основы социальной защиты граждан // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 7.
4. Горшков М.К., Петухов В.В. Перспективы демократии в России: угрозы реальные и мнимые // Социологические исследования. 2004. № 8.
5. Пуздрач Ю.В. История российского конституционализма IX – XX веков. СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2004.

8. Денисов С.А. Использование знаний конституционной девиантологии для проведения экспертизы нормативных актов // denisov11-12.narod.ru

Выступление на круглом столе. Москва. Март 2009 г.

Спецификой российского государства всегда было то, что оно господствовало над обществом, подавляло его. Оно вырабатывало удобную для государственной бюрократии идеологию, оправдывающую ее господство и, навязывало ее обществу. Интеллектуальные элиты, формирующиеся в обществе, либо ставились на службу государству, либо уничтожались. Обществу не позволялось вырабатывать собственную идеологию, в том числе правовую. Проведение общественных экспертиз нормативных актов и их проектов является одним из средств формирования общественного правового сознания.

Перед общественными экспертами могут быть поставлены вопросы самого разного характера. На современном этапе развития российского общества очень важным является оценка действующих и принимаемых нормативных актов на соответствие принципам конституционности. При проведении подобных экспертиз необходимо учитывать весь богатый опыт мировой истории нарушения норм конституционного права. Разного рода отклонения от принципов конституционного права, их причины изучаются наукой конституционная девиантология²⁶⁵.

Все страны мира проходили трудный этап перехода от доконституционного государственного права к конституционному. Этот этап характеризуется общими чертами. Принимаемые под давлением прогрессивных демократических элит конституции не реализуются на деле, носят бумажный, декларативный характер. Возникает номинальный конституционализм²⁶⁶. Сами конституционные акты обычно октроируются правителем, что позволяет ему внести в них множество «лазеек» для подрыва конституционного строя. Бюрократические элиты, не желающие попасть под контроль гражданского общества, создают мощный механизм нейтрализации норм конституции²⁶⁷. Одним из элементов этого механизма являются законы и подзаконные акты, которые отменяют действие норм конституции, дополняют их новыми ограничениями, искажают их содержание. Даже нацисты в Германии не стали отменять Веймарскую Конституцию, а с помощью законодательства блокировали действие ее норм²⁶⁸.

Не трудно выделить основные направления подрыва конституционного строя в переходные периоды.

Главным звеном в механизме власти государственной бюрократии является правитель. В стране принимаются законы, обеспечивающие сохранение суверенитета в его руках. Вместе с ним независимость от общества получает весь бюрократический аппарат государства. Расширение полномочий правителя позволяет устранить разделение властей и консолидировать класс управленцев, не допустить возникновения слоя политиков, представляющих какие-то группы общества. Концентрация власти в руках правителя в переходный период имела место в Англии при Кромвеле, во Франции при императорах, в США при Линкольне и т.д. Эта тенденция получила разные названия: «бонапартизм», «цезаризм», «султанизм». Переход от республики к диктатуре может происходить постепенно, посредством законодательных реформ. Так, историки отмечают, что Наполеон Бонапарт перед тем, как полностью уничтожить республику, подготовил определенный необходимый для этого политический климат. Укрепление личной власти Бонапарта осуществлялось через увеличение количества его полномочий, что вскоре привело к качественным изменениям. Республика переродилась в монархию²⁶⁹.

Для того, чтобы лишить население возможности делать выбор между теми или иными политическими элитами бюрократии необходимо обеспечить несменяемость правителя и передачу его власти выбранному преемнику. Например, Наполеон Бонапарт сначала законодательно закрепил за собой власть на 10 лет, а затем объявил себя пожизненным императором с передачей власти по наследству. Во многих странах Азии и Африки просто отменяют ограничение сроков пребывания правителя на должности главы государства. Имеющиеся у него властные возможности позволяют ему избираться на должность президента до самой смерти (или до насильственного свержения).

Тенденции к диктатуре обычно сопровождаются лишением населения частей страны права самостоятельно решать вопросы своей жизни. Происходит устранение федерализма и местного самоуправления. Например, после укрепления своей власти А. Гитлер отказался от федеративного устройства Германии и местного самоуправления. Была введена «вертикаль власти» с назначением всех глав регионов из числа руководителей нацистской партии²⁷⁰. Устранение декларированного федерализма и местного

²⁶⁵ Денисов С.А. Конституционная девиантология и деликтология // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 1. С. 11-16.

²⁶⁶ Медушевский А.Н. Теория конституционных циклов. М.: Издательский дом ГУ ВШЭ, 2005. С. 404.

²⁶⁷ Денисов С.А. Механизм нейтрализации конституционных норм // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 6. С. 2-8.

²⁶⁸ Баев В.Г. Законодательная деятельность германского рейхстага в период Веймарской республики (1919-1933 гг.) // Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Белгород 2002. С. 6.

²⁶⁹ История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 62, 63.

²⁷⁰ История государства и права зарубежных стран. Ч. 2. М.: Изд-во Московского университета, 1991. С. 207.

самоуправления может производиться скрытно за счет законов о распределении налоговых поступлений между центром и регионами. Большая часть налогов присваивается центром, а потом распределяется по воле центральной бюрократии между регионами и муниципалитетами, которые теряют финансовую самостоятельность.

Самым первым шагом общества на пути демократии является предоставление возможности населению передавать государственную власть той или иной политической элите. Для этого законодательство должно обеспечить равенство прав для политической группы находящейся у власти и в оппозиции. В странах, только имитирующих демократию такого равенства нет. Наоборот, законодательство содержит нормы дискриминирующие оппозицию, не позволяющие ей законным способом бороться за власть. Это нормы, регулирующие деятельность партий, порядок проведения массовых мероприятий, избирательного законодательства²⁷¹.

В переходный период слабое гражданское общество пытается участвовать в управлении делами государства через представительные органы власти. Поэтому, в целях сохранения своей власти, бюрократия должна принять законы, ослабляющие власть парламента. Он обычно превращается в совещательный орган при правителе. Лишение возможности влиять на исполнение законов делает их не обязательными. Они превращаются в «красивый фасад». Парламент не устранился даже при Гитлере. Он просто был наполнен лично преданными ему людьми из состава созданного им партеобразного объединения бюрократии, которое называлось нацистской партией. Диктатор Венесуэлы Х. Гомеса превратил конгресс в канцелярию, которая лишь штамповала решения, издаваемые правителем²⁷².

Чтобы не допустить в парламент представителей гражданского общества правящая группа разрабатывает избирательное законодательство, позволяющее проводить управляемые выборы. Законодатели используют законы избирательной географии (джерримендеринг). Известно, что демократические движения в переходные периоды пользуются поддержкой только в крупных городах. В России таких не более десяти. Сельские и слабо развитые районы консервативны. Во Франции революционный Париж постоянно вступал в конфликт с консервативными сельскими провинциями (пример Вандеи). Требования к партиям создать свои региональные отделения во всех регионах России²⁷³ и внести на выборах депутатов Государственной Думы в федеральный список 80 региональных списков кандидатов²⁷⁴ является эффективным инструментом ликвидации демократических партий и не допущения их проникновения в Государственную Думу.

На этапе, когда демократическое движение еще очень слабое, важно не допустить объединения демократических сил страны, их организованной деятельности, особенно на выборах в органы власти. Здесь эффективно работает запрет создания небольших по численности и региональных партий, который вводит ст. 3 ФЗ «О политических партиях». Для эффективной борьбы с оппозицией необходимо взять на учет ее сторонников. Например, в США в 1950-е гг. (период маккартизма) был принят закон Маккарена-Вуда, который требовал регистрации коммунистической партии и ее членов в министерстве юстиции²⁷⁵. Ст. 18 ФЗ «О политических партиях» так же позволяет эффективно отслеживать инакомыслящих в стране и принимать к ним различные меры воздействия.

Для удержания власти в стране под контролем одной правящей группы важно не допустить свободы средств массовой информации. Бороться с журналистами, не желающими служить правящей группе, можно с помощью уголовного и гражданского законодательства (обвиняя их в экстремизме, оскорблении чиновников, причинении им морального вреда и т.д.). Важно пресечь контакты с демократическими странами мира, например, запретить иностранцам учреждать средства массовой информации²⁷⁶.

Бюрократия в переходный период не может полностью контролировать общество, как при тоталитарном режиме. Она ищет способы подавления прорывающейся общественной активности. Средством такого подавления служат нормы административного права. Они мелочно регламентируют поведение граждан и, таким образом, под разными предлогами позволяют чиновникам запрещать или существенно затруднять не выгодную им публичную деятельность оппозиционно настроенных граждан. Масса бюрократических «крючков» позволяет на основании формальных нарушений какого-нибудь пункта закона или инструкции снять с выборов кандидата в депутаты или список партии, отказать партии в регистрации, лишить права граждан выйти на митинг или демонстрацию и т.д. Чрезмерное ограничение свобод некоммерческих общественных объединений²⁷⁷, которое было осуществлено ФЗ «О внесении изменений в некоторые

²⁷¹ Денисов С.А. Использование норм государственного (конституционного) права против оппозиции // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 18. С. 15 – 21.

²⁷² Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М.: Изд-я группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 730.

²⁷³ Ст. 3 ФЗ «О политических партиях» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2950; 2002. №12. Ст. 1093; № 30. Ст. 3029; 2003. № 50. Ст. 4855; 2004. № 52. Ст. 5272.

²⁷⁴ П. 11 ч. 3 ст. 44 ФЗ «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 18. Ст. 2118.

²⁷⁵ Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М.: Юрист, 1996. С. 494 – 495.

²⁷⁶ Ст. 7 и 19.1 Закона РФ «О средствах массовой информации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 7. Ст. 300. С изменениями и дополнениями.

²⁷⁷ Денисов С.А. Возвращение к тотальному контролю за населением // Право, общество, образование в

законодательные акты Российской Федерации»²⁷⁸ позволило сократить их количество в последние годы. Большинство из них не смогло или не захотело систематически отчитываться перед бюрократией о своей деятельности²⁷⁹.

Для расширения своих полномочий бюрократия пытается нормы морали превращать в нормы права, которые она берется охранять. Например, от журналистов требуют под угрозой применения санкций давать только достоверную информацию²⁸⁰. За сомнения в победе СССР над Гитлеровской Германией предлагается применять уголовную ответственность²⁸¹.

Зарегулированность общественных отношений осуществляется бюрократией и в сфере экономики. Под предлогом защиты прав потребителей бюрократия вводит разрешительный тип регулирования производства продукции и ее продажи. Предпринимателей окружают требованиями получать разрешения на каждое свое действие через лицензирование, сертифицирование и т.д. Это делает их зависимыми от бюрократии и вынуждает откупаться от нее с помощью взяток. Фактически в этом проявляются остатки феодализма, при котором все права населения условны. Их реализация зависит от доброй воли сюзерена.

В советской науке государства, мелочно регламентирующие всю общественную жизнь, получили название полицейских²⁸².

Конституционный Суд РФ не раз отмечал, что расширить дискретные полномочия чиновников и сделать гражданина зависимым от его воли легко путем принятия неопределенных норм, которые будут толковаться чиновником в своих интересах²⁸³. Например, термин «экстремизм» является очень удобным для борьбы с разного рода оппозицией правящей группе, особенно в условиях, когда эта группа обеспечила свою несменяемость с помощью норм закона.

При обосновании той или иной принимаемой нормы иногда ссылаются на то, что она применяется в демократических странах. Но надо иметь в виду, что одна и та же норма будет иметь разный эффект в странах с разной правовой культурой. Как известно, попытки ввести президентскую форму правления по подобию США в странах Латинской Америки приводили к возникновению в них диктатур президентов. Очевидно, что введение пропорциональной системы выборов депутатов Государственной Думы в России не способствует ее демократическому развитию. Эта система выборов привела к вытеснению из Думы представителей слабых демократических движений, к консервации сложившейся партийной системы, которая, по данным социологов, не имеет авторитета в обществе.

Общественная экспертиза нормативных актов должна обращать внимание не только на имеющиеся в них нормы, но и на отсутствие норм, которые должны обеспечивать конституционный строй в стране. Например, бюрократия может творить произвол, пользуясь отсутствием эффективной юридической ответственности за свои действия и бездействия (организация слежки за представителями оппозиционных движений, произвольные административные задержания, причинение вреда гражданам и организациям).

Эксперт, анализирующий нормативные акты должен хорошо знать обычно применяемые бюрократией механизмы нейтрализации норм права. Материальную норму можно легко нейтрализовать с помощью процессуальных норм. Последние могут настолько затруднить реализацию материальной нормы, что субъекты права будут добровольно отказываться от ее реализации. Бездействие материальной нормы можно обеспечить путем отказа от установления процесса ее реализации или защиты²⁸⁴.

Для успешного проведения экспертизы нормативных актов на предмет их соответствия требованиям конституционализма эксперты должны вооружиться знаниями науки конституционной девиантологии.

современной России: грани и механизмы взаимоотношений. Материалы научно-практической конференции. Екатеринбург: Издательство Гуманитарного университета, 2007. С. 116 – 122.

²⁷⁸ СЗ РФ. 2005. № 3. Ст. 282.

²⁷⁹ Ярцев А. Структура в разрезе // Российская газета. 2007. 26 октября. С. 11.

²⁸⁰ Пастухов М. Закон для невоспитанных // Медиа Эксперт. Москва, 2004. № 1 (5). С. 5.

²⁸¹ Васильев А., Ахметжанова К., Беспалова Н. Защитник отечественной // Коммерсантъ. 2009. 25 февраля.

²⁸² Буржуазное государство в период 1918 – 1939 гг. М.: Изд-во Института международных отношений, 1962. С.

113.

²⁸³ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П // СЗ РФ, 2008. № 24. Ст. 2892.

²⁸⁴ Денисов С.А. Нейтрализация прав и свобод граждан посредством норм процессуального права // Государство, право и управление. Материалы III Всероссийской межвузовской научно-практической конференции / Под ред. Кобаненко, С.М. Зубарева. Вып. 1. М.: ГГУ. 2003. С. 71-74.

9. Влияние обособленных управленческих групп на форму позитивного права // Ленинградский юридический журнал. 2006. № 1(5). С. 79-97. // Истоки и источники права. Очерки. С-Пб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2006. С. 223-248.

Разбивка страниц по Ленинградскому юридическому журналу:
с. 79

Управленческие группы, составляющие аппарат государства, в разных типах социальных систем занимают не одинаковое положение. В социальных системах, где развита частная собственность, государственный аппарат (политики, бюрократия) всего лишь инструмент власти группы частных собственников и его интересы, в основном, совпадают с интересами частных собственников. Государства и правовые системы, рожденные в такого типа социальных системах хорошо изучены советской теорией государства и права. Но существуют социальные системы иного типа, в которых группы управленцев, составляющих государственный аппарат, занимают высшее положение в обществе благодаря тому, что здесь не развита частная собственность или она отсутствует полностью. Посредством закрепления государственной (церковной) собственности на основные средства производства управленцы, составляющие государственный (церковный) аппарат превращаются в экономически доминирующий класс. Они обособляются от всех иных групп общества, приобретают собственные групповые интересы и реализуют их посредством норм позитивного права. Такие социальные системы называются административными. Они обеспечивают возникновение особого типа административных государств и административных правовых систем. В данных социальных системах, особенными чертами обладает не только содержание позитивного права, но и форма его выражения.

Административные социальные системы, где господствуют не частные собственники, а обособленные от общества управленческие группы, возникали в странах

С. 80

Востока. В XX веке обособленные от общества управленцы приобретали больший вес, чем частные собственники в условиях фашистских диктатур. К административным социальным системам, безусловно, следует отнести страны так называемого реального социализма. Их общей спецификой являлось так же то, что государственный аппарат соединяется не с церковным, а с партийным. В результате этого возникали партийные государства²⁸⁵.

Влияние интересов разных групп общества на форму позитивного права в отечественной литературе не отрицается,²⁸⁶ но **специальных исследований воздействия обособленных управленческих групп на форму права ранее не проводилось.**

Под позитивным правом в данной работе понимается реальное и формальное позитивное право, нормы которого исходят от государства, его органов и должностных лиц, вне зависимости от того, писаны они или нет, соответствуют они естественному праву или нет. Необходимо иметь в виду, что нормы реального позитивного права могут противоречить нормам, формально провозглашаемым государством. Не редки случаи, когда государство формально провозглашает какие-то нормы, но само же создает механизм их нейтрализации или блокирования и действует на основании других норм, которые и составляют реальное позитивное право.

Под формой (источником) позитивного права в данном случае будет пониматься выражение норм позитивного права в какой-то словесной, письменной или иной знаковой форме.

Юридический позитивизм, который господствует в нашей науке, дает искаженное представление о системе источников права изучаемых стран. Часто позитивист видит только писанные источники права, доверяет декларациям законодателя о верховенстве конституции и законов. Реальную картину системы источников права той или иной страны дает диалектико-материалистический подход (не путать с марксизмом-ленинизмом и советской идеологией).

1. Отношение обособленных управленческих групп к конституционным актам

Конституция, как акт, ограничивающий произвол государственного аппарата, закрепляющий его подконтрольность гражданскому обществу, несовместима с властью обособленных управленческих групп. Поэтому административные государства, где управленцы имеют абсолютную власть, преследуют людей за пропаганду идей принятия конституции.

Начиная с XIX века управленческие группы многих стран вынуждены сдавать свои властные позиции и соглашаться на принятие конституционных актов. Как

²⁸⁵ Перестройка: двадцать лет спустя (Доклад Горбачев-Фонда). М., 2005. С. 20.

²⁸⁶ Теория государства и права. Курс лекций. Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М.: Юристъ, 1997. С. 331.

умелые военные стратеги управленческие элиты возглавляют деятельность по принятию конституционных актов (октроируют конституции) и делают все возможное, чтобы они оказались декларативными, не работающими. Конституция превращается в документ, имеющий не правовое, а идеологическое значение. Она может провозглашать власть народа, личные и политические свободы граждан и, тем самым, маскировать реальную власть в стране государственной бюрократии. Провозглашаемые нормы и принципы являются всего лишь политической рекламой строя, создаваемого управленцами. В СССР каждый вождь пытался оставить свой след в истории приняв свою конституцию, имитирующую демократию и достижение каких-то целей. Первая конституция была принята при В.И. Ленине. Затем появилась сталинская Конституция 1936 года. Свою конституцию хотел, но не успел принять Н.С. Хрущев. Была принята брежневская и ельцинская конституция.

Обособленные управленческие группы формируют механизм нейтрализации норм конституции.

Нормы конституции носят общий характер и нуждаются в конкретизации. Часто законодатель руководствуется фразой брошенной Наполеоном Бонапартом создателям французской Конституции 1799 г.: «Пишите коротко и не ясно»²⁸⁷. В этом случае возникает необходимость принятия исполнительными органами власти подзаконных нормативных актов, которые, в интересах управленцев не развивают, а нейтрализуют действие общих норм или обеспечивают им ограниченное действие.

Советские конституции не имели прямого действия и не могли работать пока не дополнялись законами и подзаконными актами. Ч. 2 ст. 58 Конституции СССР 1977 года провозгласила право граждан обжаловать в суд действия должностных лиц, совершенные с нарушением закона, с превышением полномочий, ущемляющие права граждан. Но реально это право появилось у граждан только через 10 лет, после принятия соответствующего Закона СССР «О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления и должностных лиц, ущемляющих права граждан». Но и он давал значительно урезанные права²⁸⁸.

Отсутствие эффективной системы контроля за конституционностью нормативных актов, позволяет легко превращать конституцию в декларативный документ идеологического, а не юридического характера. В СССР, - отмечает А.В. Оболонский, - никто серьезно не обращал внимание на противоречия между нормами конституции и подзаконных актов²⁸⁹.

Иногда действие норм конституции отменяется под предлогом защиты безопасности государства. Например, Веймарская Конституция Германии была фактически

отменена чрезвычайным «Законом в целях устранения бедствий народа и государства», в котором допускалось уклонение закона от имперской конституции (ст. 2) и принятие законов имперским правительством (ст. 1)²⁹⁰.

В не правовых государствах, как точно подметил И.В. Сталин, кадры, а не закон решают все. Так, ст. 155 Конституции СССР 1977 года утверждала, что судьи независимы и подчиняются только закону. В то же время, большинство судей являлись членами КПСС и должны были подчиняться партийным органам. «В результате, - писал В.М. Савицкий, - ни одно из конституционных положений, декларировавших независимость суда, на практике не выполнялось. Нормы Конституции служили лишь фиговым листком, прикрывавшим бесхребетную угодливость и холуйское послушание так называемой судебной власти, с первого же дня находившейся под пятой партаппарата»²⁹¹.

Участвуя в создании конституций, управленческие элиты в состоянии исказить сам смысл конституции, превратив ее из документа, ограничивающего произвол аппарата государства в документ, закрепляющий всевластие этого аппарата. В этом случае конституционный акт составляется из двух групп норм разного юридического значения. Одна группа норм, выполняющих рекламный характер, остается декларативной. Другая группа норм, закрепляющая власть управленцев, реально действует. Нормы конституции реализуются избирательно. Например, политические права и свободы, закрепленные в Конституции СССР 1977 года, имели в основном декларативный характер. В то же время, ст. 6, закрепляющая господство партийного аппарата над всей политической системой, а значит и государством, была реально действующей, обеспеченной властью этого партаппарата.

Господство обособленных управленческих групп закрепляется в конституционных актах в завуалированной форме. Например, экономическое господство партийной и государственной бюрократии в коммунистических странах закреплялось через провозглашение социалистической или народной собственности на основные средства производства (ст. 10 Конституции СССР 1977 г.).

2. Роль законов и подзаконных актов в обеспечении интересов обособленных управленческих групп.

Недемократические формы правления позволяют обособленным управленческим группам реализовать свои интересы через законы, издаваемые главой государства (монархом, диктатором, вождем). Высокая степень централизации государственного аппарата обеспечивает положение, при котором принимаемые подзаконные акты не противоречат законам, поддерживается строгая иерархия в системе законов. Так, в СССР, уголовные кодексы союзных республик были всего лишь копиями Основ уголовного законодательства СССР²⁹². При ослаблении

²⁸⁷ Манфред А.З. Наполеон Бонапарт. М., 1972. С. 302.

²⁸⁸ Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. М.: Изд-во БЕК, 1996. С. 45-47.

²⁸⁹ Оболонский А.В. Человек и государственное управление. 1987. С. 66.

²⁹⁰ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время). М.: Зерцало, 1999.

²⁹¹ Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. М.: Изд-во БЕК, 1996. С. 14.

²⁹² Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1999. С. 162-163.

власти управленцев центра, региональные управленцы и управленцы отдельных ведомств начинают принимать законы и подзаконные акты противоречащие законам, издаваемым центральной властью. Особенно ярко это проявилось в начале 90-х годов XX века в России. Началась так называемая «война законов».

Законы, издаваемые главой государства, как главой бюрократической системы могут иметь разный вид. Ст. 53 Основных законов Российской империи объявляла: «Законы издаются в виде уложений, уставов, учреждений, грамот, положений, наказов (инструкций), манифестов, указов, мнений Государственного Совета и докладов, удостоенных Высочайшего утверждения». Одобрение могла быть в форме подписи, надписи или устное. При устном одобрении оно подтверждалось заслуживающим доверия лицом²⁹³.

В условиях культа личности в коммунистических странах роль закона играли «указания вождя»²⁹⁴. Они могли быть как устные, так и письменные, опубликованные или секретные. Часто эти указания имеют форму рекомендаций, которые, тем не менее, воспринимаются всеми как обязательные для исполнения. Отказ от их исполнения был равносителен совершению преступления. Указания вождя часто содержались в его политических выступлениях в газете, по радио, на политическом форуме (съезде партии, собрании актива). Например, в 1955 году Мао Цзэ-дун принял единоличное решение форсировать темпы кооперирования в деревне. Свои требования он высказал на совещании секретарей парторганизаций провинций, городов и уездов в 1955 г. Одновременно он квалифицировал поведение своих противников как правый уклон, с которым необходимо бороться. В своем выступлении «О борьбе против правого уклона и консерватизма» 6 декабря 1956 г. он вновь потребовал досрочно выполнить план коллективизации. Его требования рассматривались как закон на местах и беспрекословно исполнялись²⁹⁵. В одной из бесед в Праздник весны 13 февраля 1964 г. Мао Цзэ-дун приказать выгнать из городов артистов, поэтов, драматургов, литераторов в деревню. Если они не поедут туда, то не выдавать им продовольствия²⁹⁶.

Иногда в отечественной правовой литературе выделяют такие источники права как односторонние обещания представителей управленческой элиты и их программные заявления. Например, Л.И. Петражицкий говорит об обещании монархов²⁹⁷. Бошно С.В. относит к категории программ, являющихся источниками права программные заявления высших должностных лиц государства²⁹⁸.

С. 84

Часто такого рода обещания программного характера носят декларативный характер и на деле не реализуются. Например, Л.И. Брежнев Генеральный секретарь ЦК КПСС, Председатель Президиума Верховного Совета СССР заявлял: «строая коммунизм, мы будем все шире развивать демократию»²⁹⁹.

Начиная с XIX века во многих странах мира обособленные от общества управленческие элиты вынуждены формировать представительные органы власти. Их стараются превратить в безвластные учреждения, только регистрирующие законы, фактически принятые главой государства или правящей олигархией. Так, в коммунистических странах все законы, которые принимались представительными органами, были на самом деле выработаны органами партийного аппарата. Представительные органы выполняли лишь регистрационные функции.

С ослаблением власти обособленных управленческих групп и превращением парламентов в рабочие органы, управленцы стараются усилить законотворческую роль главы государства, исполнительных органов власти. Как уже отмечалось, фашистский режим в Германии удалось установить после того, как рейхстаг, под давлением А. Гитлера принял закон, наделяющий правительство законотворческими функциями³⁰⁰.

Законы в административных правовых системах могут играть декларативную роль, обеспечивать позитивный имидж власти обособленных управленческих групп. Образцом может служить Закон СССР «О трудовых коллективах и повышение их роли в управлении предприятиями, учреждениями, организациями» от 17 июня 1983 года. Он носил чисто декларативный характер, и был нацелен на приукрашивание существующего режима, введение общественности в заблуждение³⁰¹.

Декларативные законы должны быть снабжены механизмом нейтрализации или блокирования их норм через нормы подзаконных актов.

В условиях невысокой законности в стране для чиновника ведомственная инструкция или приказ начальника значит гораздо больше, чем статья конституции³⁰². В 70-е годы XX века в СССР закон вступал в силу в системе Министерства внутренних дел только после объявления его приказом министра.

Нейтрализация закона может быть обеспечена слишком общим и неопределенным характером его норм, которые не могут реализоваться непосредственно, и допускают широкие рамки их толкования в подзаконных актах. Как отмечают отечественные правоведы, высокая роль подзаконных актов определяется тем, что законы содержат отсылочные к подзаконным актам статьи, недостаточно определены (не ясные, не четкие)³⁰³. Р. Давид пишет о советской правовой системе: «... широкие формулы в текстах законов оставляют административным властям простор для самостоятельности в рамках этих законов, и большинство мер,

С. 85

²⁹³ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т. 1. Конституционное право. СПб., 1910. С. 35, 410.

²⁹⁴ Варнаи Ф. Путь маоистов. М.: Прогресс, 1979. С. 111-113.

²⁹⁵ Варнаи Ф. Путь маоистов. М.: Прогресс, 1979. С. 100-101.

²⁹⁶ Лазарев В.И. Классовая борьба в КНР. М.: Политическая литература, 1981. С. 192.

²⁹⁷ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Т. 2. СПб., 1910. С. 598-599.

²⁹⁸ Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 90-91.

²⁹⁹ Брежнев Л.И. Ленинским курсом. М., 1978. Т. 6. С. 331.

³⁰⁰ Фест И.Ф. Гитлер. Биография. Т. 1. Пермь: Культурный центр «Алетейя», 1993. С. 309.

³⁰¹ Энтин Л.М. Разделение властей. М., 1995. С. 8.

³⁰² Энтин Л.М. Разделение властей. М., 1995. С. 9.

³⁰³ Таможенное право. Учебник. М.: Юрист, 1998. С. 69.

определявших жизнь в Советском Союзе, установлено Советом Министров и подчиненными ему органами»³⁰⁴.

Господство подзаконных актов над законами позволяет реализовать интересы отдельных групп управленцев, составляющих аппарат ведомств, отдельных регионов, мест и даже отдельных государственных организаций.

Подзаконные акты удобны для реализации интересов управленцев тем, что они менее доступны для населения, их принятие, по сравнению с принятием закона, не привлекает внимание общественности, журналистов даже в демократических странах³⁰⁵.

Подзаконные акты, противоречащие конституции и законам позволяют управленцам фактически уничтожить конституционный строй в стране и господство права над государственным аппаратом. Выхолащивание законов через подзаконные акты применялось широко в царской России³⁰⁶.

В частнособственнических социальных системах большая доля отношений регулируется с помощью договоров между частными лицами. В административных социальных системах, управленцы не доверяют населению и вмешиваются во все сферы общественной жизни, регулируя их с помощью огромного количества нормативных актов. Р. Давид пишет и коммунистических странах следующее: «Именно управление должно путем издания различного рода постановлений, распоряжений и т.д. взять на себя осуществление большей части экономической задачи, которая в буржуазных странах выполняется с помощью инициативы частных предприятий. Отсюда и беспрецедентный рост административной регламентации»³⁰⁷.

Множественность и не кодифицированность подзаконных нормативных актов приводят к тому, что население не знает своих прав и обязанностей и попадает в полную зависимость от чиновников правоприменителей. Ситуация усугубляется недоступностью юридической помощи для бедного населения, лишённого в административных социальных системах основных средств производства. Увеличение количества нормативных актов объективно ведет к усилению противоречивости системы права, что так же расширяет возможности для произвола управленцев и роста их коррумпированности. Проводящиеся время от времени ревизии выявляют тысячи нормативных актов, не подлежащих применению. Работы по систематизации нормативных актов в СССР на 1 января 1986 года позволили отменить полностью 27763 акта и внести изменения в 27336 актов союзного законодательства. Работа над Сводом законов СССР позволила на 1 января 1986 года отменить полностью 839 законодательных актов и внести изменения в 894 законодательных акта³⁰⁸.

С. 86

Большое значение для нейтрализации норм конституции и законов имеют секретные подзаконные акты, доводимые только до правоприменителя и неизвестные управляемому населению. С их помощью управленческие элиты государства могут нейтрализовать действие норм международных договоров, которые ими подписаны. Например, секретные ведомственные нормативные акты в царской России предусматривали перлюстрацию корреспонденции запрещенными правилами Всемирного почтового союза, членом которого являлась Россия³⁰⁹.

Иногда подзаконные нормативные требования руководителей учреждений не оформляются на бумаге, существуют только в устной форме. Они доведены до сведения подчиненных и беспрекословно исполняются. Такие неписанные требования могут противоречить законам. Но они не доводятся до сведения населения, их невозможно обжаловать. Внешний наблюдатель может только догадываться о наличии таких неписанных требований.

3. Использование религиозных и партийных документов как источников права

Огромного влияния в обществе и обособления от него управленцы достигают тогда, когда объединяют в своих руках светскую и духовную власть над людьми. Это происходит в теократических или партийных государствах. Глава государства является одновременно главой церкви или главой партеобразного объединения бюрократии (часто в литературе называется «партий властью»)³¹⁰. Аппарат церкви или партеобразного объединения сливается с аппаратом светской власти. В этом случае важнейшим источником принципов и норм позитивного права становятся религиозные документы или документы партеобразных объединений бюрократии. В условиях господства в стране какой-то религии или идеологии, названные нормы являются обязательными для всего аппарата управления и населения страны. Например, требование к государственным органам начать массовый террор против богатых казаков было закреплено в циркулярном письме принятом на заседании Оргбюро ЦК РКП(б) 24 января 1919 года³¹¹. Силу закона имели решения съездов национал-социалистической партии Германии. Правительственные функции присваивали себе центральные и местные органы фашистской партии³¹².

В религиозных и партийных документах содержатся принципы права, на основе которых строится вся правовая система страны.

С. 87

Решения центральных органов партеобразных объединений в партийных государствах обладают **большей юридической силой, чем законы**. Например, Постановление Политбюро ЦК ВКП(б) «О мероприятиях по ликвидации кулацких хозяйств в районах сплошной коллективизации» отменял действие законов об аренде земли в районах сплошной коллективизации (раздела 7 и 8 Общих начал землепользования и землеустройства), отменял действие иных основных прав

³⁰⁴ Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения. 1999. С. 161.

³⁰⁵ Peirce W.S. Bureaucratic Failure and Public Expenditure. N. Y.: Academic Press, 1981. P. 66.

³⁰⁶ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 2. С. 283-288.

³⁰⁷ Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения. 1999. С. 164.

³⁰⁸ Самошенко И.С. Новый шаг в совершенствовании советского законодательства // Советское государство и право. 1987. № 2. С. 4-5.

³⁰⁹ Жаров С.Н. Нормативное регулирование деятельности политической полиции Российской империи. Диссертация на соискании ученой степени кандидата юридических наук. Екатеринбург. 2000. С. 160-162.

³¹⁰ КПСС и другие организации бюрократии нельзя называть партиями. Они отличаются от них по целям, составу, средствам реализации своих задач.

³¹¹ История России. 1917-1940. Хрестоматия. Екатеринбург. 1993. С. 120.

³¹² Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. Учебное пособие. М.: Высшая школа, 1973. С. 462.

и свобод граждан: вводил смертную казнь за ряд деяний, иные меры ограничения свободы для кулаков³¹³.

Известно, что высшими источниками мусульманского права являются Коран и Сунна. В партийных государствах высшими источниками права считаются программа и устав господствующей в них партеобразной организации чиновников, решения партийных съездов, пленумов. Роль подзаконных актов имеют письма и телеграммы центральных органов партеобразных объединений, направленные на места, постановления ниже стоящих организаций партеобразного объединения управленцев. Декларируемое верховенство решений коллективных органов партеобразных объединений управленцев (съездов), программы и устава партии может быть ложным. При отсутствии внутрипартийной демократии, высшее значение имеют решения, принятые главой партеобразного объединения или правящей олигархией. С.С. Алексеев пишет: "... все основные вопросы жизни советского общества монополично решались партийными инстанциями, в первую очередь высшими: политбюро ЦК партии, секретарями ЦК и, конечно же, высшим партийным правителем — Генеральным секретарем (решения которых во имя формально провозглашенной партийной демократии по тем или иным вопросам "пропускались" через коллективные партийные форумы — пленумы, съезды)"³¹⁴.

Нормы, принятые в партийных документах могут дублироваться в нормативных правовых актах, принимаемых государственными органами, а могут действовать непосредственно через чиновников, являющихся членами господствующей партии. С.С. Алексеев пишет: "... высшее революционное право большевистского всевластия реализовывалось в основном напрямую, минуя всю эту канитель с советами, с юридическими институтами, процедурами и иными ненужными премудростями"³¹⁵.

Нормативно-правовые акты, принимаемые государственными органами, могут содержать прямые или косвенные отсылки к партийным документам. Например, признание КПСС руководящей и направляющей силой всей политической системы СССР в статье 6 Конституции СССР 1977 г. можно рассматривать как указание на верховенства ее решений для всех органов государственной власти

С. 88

страны. Декрет «О суде» 1917 года делает ссылку на Программу-минимум Российской социал-демократической партии и партии социал-революционеров³¹⁶.

В советский период часть нормативных актов издавалась совместно органами государства и партеобразного объединения бюрократии. Примером может служить Постановление ЦК КПСС и Совета Министров СССР "О мерах по дальнейшему совершенствованию хозяйственного законодательства" от 25 июня 1975 года³¹⁷.

Партийные документы в партийных государствах закрепляют основы государственного строя страны. Например, Устав Коммунистической партии Китая 1969 г. требовал от всех коммунистов быть верными Мао Цзэ-дуну и изучать его идеи. В этом же Уставе определялся преемник главы партии и государства — Линь Бяо³¹⁸. Таким образом, в стране фактически закреплялась абсолютная власть одного человека, которая должна была быть передана назначенному им наследнику. Это положение отменяло действие декларативной нормы Конституции Китая, провозглашающей его республикой.

Партийные государства присваивают себе широкие хозяйственные функции. Поэтому в документах партеобразных объединений управленцев большое количество норм хозяйственного права. Например, в апреле 1958 г. ЦК КПК дал указание превратить мелкие сельскохозяйственные кооперативы в крупные путем слияния³¹⁹.

Поскольку члены партии, к которым в первую очередь обращены нормы партийных документов являются служащими, то эти нормы можно отнести к служебному праву. Например, 10 мая ЦК КПК принял указания об участии руководящих работников в физическом труде³²⁰.

Необходимо иметь в виду, что значительная часть источников религиозного и партийного права имеет декларативный характер. Они призваны создать позитивный имидж господствующей религии или идеологии, церкви или партеобразного объединения и строя, который ими поддерживается.

Партийные документы, реального действия, содержащие нормы, в соответствии с которыми осуществляется управление населением страны, часто засекречиваются и доводятся только до правящего управленческого слоя. Например, в декабре 1953 года ЦК КПК принял документ «Бороться за мобилизацию всех сил для превращения нашей страны в великое социалистическое государство», который никогда не был опубликован и был разослан в партийные организации в качестве тезисов для изучения и пропаганды генеральной линии партии. В документе было указано, как надо воспитывать китайский народ, как надо бороться с идеями, идущими в разрез с генеральной линией КПК³²¹.

С. 89

Были случаи, когда нормы, содержащиеся в партийных решениях, выполняли провокационную роль. Например, в апреле 1956 г. компартия Китая выдвинула лозунг «Пусть расцветают сто цветов, пусть соперничают сто школ!». Часть населения решила, что речь идет о долгосрочном курсе партии и начало высказывать свое мнение о путях развития государства. В июне 1957 г. кампания была прекращена. Всех, кто высказал свое мнение, не совпадающее с мнением вождя партии объявили «правыми оппортунистами, реставраторами капитализма» и стали беспощадно преследовать³²².

³¹³ Хрестоматия по отечественной истории (1914-1945). М., 1996. С. 435-442.

³¹⁴ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М.: "Статут". 1999. С. 509.

³¹⁵ Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия. Опыт комплексного исследования. М.: "Статут". 1999. С. 509.

³¹⁶ СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50.

³¹⁷ СП СССР, 1975. № 16. Ст. 98.

³¹⁸ Варнаи Ф. Путь маоистов. М.: Прогресс, 1979. С. 223.

³¹⁹ Варнаи Ф. Путь маоистов. М.: Прогресс, 1979. С. 118.

³²⁰ Варнаи Ф. Путь маоистов. М.: Прогресс, 1979. С. 113

³²¹ Варнаи Ф. Путь маоистов. М.: Прогресс, 1979. С. 93-95.

³²² Варнаи Ф. Путь маоистов. М.: Прогресс, 1979. С. 113-115.

При позитивистском подходе партийные документы не рассматриваются как юридические и не попадают в поле зрения юриста-исследователя. Таким образом, позитивисты не видят ядра правовой системы, системы позитивного права и системы источников позитивного права.

4. Открытие и засекречивание нормативных актов

Нормативные акты, принимаемые в интересах обособленных управленческих групп, подлежат всеобщему изучению или засекречиваются в зависимости от выполняемых ими функций.

Нормативные акты создающие позитивный имидж административного государства, часто содержащие декларативные нормы публикуются, подлежат широкому распространению. Иногда население даже принуждают изучать эти акты. В СССР студентов вузов принуждали изучать Конституцию, Программу КПСС, решения партийных съездов и пленумов.

Акты, содержащие реально действующие нормы, часто, не доводятся до населения, так как обособленные управленческие группы предпочитают не раскрывать все аспекты своей деятельности, скрытно проводить свои интересы в жизнь, соблюдать канцелярскую тайну.

Нормативные предписания могут не публиковаться для всеобщего ознакомления, а направляться непосредственно правоприменителям. Они не имеют гриф «секретно», но ознакомиться с ними очень трудно. Р. Давид пишет, что такое положение существовало в царской России, где сборники актов, регулирующих деятельность государственных чиновников, были доступны только для самих чиновников. Конфиденциальный характер имели сборники нормативных актов министерств и ведомств в СССР³²³. Иногда в разряд актов для служебного пользования попадали и законы. В сталинском государстве уголовный кодекс и кодекс законов о труде были доступны только правоприменителям. КЗоТ РСФСР с 1938 по 1952 г. не переиздавался. В 1952 г. его издали, но все экземпляры пронумеровали и разослали по списку в государственные органы. В аннотации к изданию говорилось, что документ предназначен для служебного пользования

С. 90

работников суда и прокуратуры. Комментарии к нему так же издавались только для служебного пользования³²⁴.

Изданным в Японии в 1742 году сводом «ста законов» имели право пользоваться только специально приставленные к нему чиновники. «Считалось, что законы, особенно уголовные, должны сохраняться в тайне. В официальной теории отношение человека к писаному праву выражалось формулой: «следует выполнять, но не знать»³²⁵.

Документы, которые откровенно показывают сущность правящих обособленных управленческих групп, издаются со специальными грифами «секретно», «совершенно секретно».

Чтобы религиозный документ в целом не был доступен населению, он может излагаться на языке понятном только избранному. Например, католическая церковь в Средние века использовала для изложения религиозных доктрин латинский язык. Существовал запрет переводить и распространять Библию на иных языках. Мусульманская религиозная литература излагалась на арабском языке, часто не понятном для иных мусульманских народов. Православные священники пользуются Библией, написанной на старославянском языке.

5. Доктрины

Теория позитивизма фактически отождествляет право и писанный закон. Она отказывается видеть неписанные нормы, которые могут иметь форму доктрины, правового обычая. Например, советская правовая теория полностью отрицала действие обычаев в советском праве³²⁶. Такой подход искажает представления о реальной системе позитивного права, действующей в обществе. Р. Давид, который часто сам склоняется к позитивистскому взгляду на право, признавал, что позитивистская концепция при рассмотрении источников права теряет чувство реализма³²⁷.

В религиозных и идеологизированных правовых системах решающую роль в системе источников права играют религиозные или идеологические доктрины, превращенные господствующей церковью или партией в правовые доктрины. Они излагаются пророками, святыми людьми, избранными аппаратом управления идеологами, партийными вождями. В СССР значение священных писаний, откровений пророков имели работы К. Маркса, Ф. Энгельса, В.И. Ленина. Право в СССР, пишет Р. Давид, — рассматривалось как реализация марксистско-ленинской доктрины³²⁸.

При высокой степени централизации власти высшую юридическую силу имеют политические доктрины, высказанные главой государства. Например, в советский

С. 91

период, силу высшего закона имели нормы, сформулированные в каких-то выступлениях генеральными секретарями Коммунистической партии Советского Союза. Эти доктрины в последствие формулировались в нормативных актах или применялись непосредственно. Почти сакральное значение имели идеи, высказываемые И.В. Сталиным, в период его нахождения у власти. IX Съезд КПК провозгласил в качестве основы всей общественной жизни Китая идеи Мао-Цзэ-дуна – маоизм, который пришел на смену марксизма-ленинизма³²⁹. Взгляды вождя излагались в публичных речах и книгах.

Для того чтобы идеи высказанные вождем приобрели высшую юридическую силу, пропагандистская машина должна возвеличить этого вождя, произвести его сакрализацию. Так, печатные издания Китая в конце 60-х начале 70-х годов XX века утверждали, что председатель Мао Цзэ-дун – это Ленин сегодня. Его называли «великим кормчим»,

³²³ Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения. 1999. С. 165-166.

³²⁴ Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: настоящее и будущее. М.: Наука, 1989. С. 4.

³²⁵ Черниловский З.М. Всеобщая история государства и права. М.: Юристъ, 1996. С. 235.

³²⁶ Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА-М. 1999. С. 269.

³²⁷ Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения. 1999. С. 94.

³²⁸ Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения. 1999. С. 190.

³²⁹ Варнаи Ф. Путь маоистов. М.: Прогресс, 1979. С. 224.

руководителем партии, армии, народа и страны, философские труды которого помогают народу совершать трудовые рекорды³³⁰. «Излучающая свет идея Мао Цзэ-дуна имеет великое историческое значение» – сообщало агентство Синьхуа³³¹.

В доктринах, чаще всего содержатся принципы права, которые в последствии фиксируются в писаных нормативных актах. Например, советские ученые показывали, что идея демократического централизма при организации федерации сначала была изложена в работах В.И. Ленин, а затем получила закрепление в конституционных актах Советского союзного государства на различных этапах его развития³³².

Нормативные акты могут прямо делать ссылки на господствующие в стране политические доктрины, содержащие общеправовые принципы. Ст. 4 Конституции КНДР 1972 г. гласит: Корейская Народно-Демократическая Республика руководствуется в своей деятельности идеями чучхе Трудовой партии Кореи, в которых марксизм-ленинизм находит свое творческое применение к действительности нашей страны³³³. Без знания ряда доктрин иногда невозможно понять смысл статьи законодательства. Например, ст. 50 Конституции СССР 1977 года указывает, что гражданам СССР гарантируются свободы слова, печати, собраний, митингов, уличных шествий демонстраций, но только в случаях, если они будут их использовать «в соответствии с интересами народа и в целях укрепления и развития социалистического строя». Известно, что формулировать интересы народа и идеалы социализма в советский период могли только вожди коммунистической партии и государства. С изменением доктрины социализма и демократии при М.С. Горбачеве, изменился смысл названной статьи Конституции. Что было запрещено, стало разрешено.

С. 92

В политических доктринах главы государства могут содержаться нормы, определяющие международную политику государства. Например, при анализе международной политики китайского руководства обращалось внимание на то, что в 1949 г. Мао Цзэ-дун в своем вступлении на сессии Народной политической консультативной конференции Китая сказал: «Мы должны сотрудничать со странами и народами, которые любят мир и свободу, прежде всего с великим Советским Союзом и странами народной демократии»³³⁴. В 1949 г. другой видный партийный функционер Лю Шао-ци писал: «Если мы хотим строить свою страну, то должны относиться к Советскому Союзу как к нашему учителю и изучать богатый опыт советского народа в строительстве страны»³³⁵.

Необходимо отметить, что часть требований, высказываемых в речах глав государств в обществах, которые автор называет административными, носили декларативный характер. Они не были рассчитаны на их реализацию, а должны были только иллюстрировать справедливость вождей, их заботу о народе. Вместе с тем, время от времени, в стране назначались должностные лица, которые несли юридическую и политическую ответственность за невыполнение декларативных норм, провозглашенных главой государства (их называли «стрелочниками»). Это должно было придавать юридический вес декларациям вождя в глазах населения.

Очень часто доктрина берется не в чистом виде. Из нее выбираются выгодные обособленным управленческим группам идеи. Только они широко афишируются в качестве норм-принципов. Например, в СССР выбирались отдельные положения из работ К. Маркса, Ф. Энгельса. Неудобные положения игнорировались.

Абстрактность и противоречивость религиозных и идеологических доктрин позволяет толковать их по усмотрению управленческих групп и использовать для оправдания произвола в их деятельности. Обязательной частью этих доктрин является требование к верующим беспрекословно подчиняться своим пастырям в лице церковных иерархов, совмещающих светскую и церковную власть, партийным вождям, ведущим паству в райский сад на небе или на земле.

6. Прецеденты.

В любом государстве, где господствуют обособленные от общества управленческие группы, значительное место среди источников позитивного права занимают административные прецеденты, существующие в виде образцов поведения, которые представляют руководители государственных органов и опытные чиновники (иногда они обозначаются термином «юридическая практика»). Молодой служащий государственного органа познает нормы, которыми он должен руководствоваться в своей работе не при чтении инструкций и законов, а наблюдая за старшими товарищами и своим начальником. Таким образом, он быстро

С. 93

понимает, какие нормы поведения одобряются, а какие нет. В условиях децентрализации управления и низкой законности, каждый руководитель какой-то государственной организации может создавать свою систему норм, оформленных в виде административных прецедентов. По своей воле он может изменять эту систему норм. В связи с этим появилась поговорка: «Новая метла по новому метет». Данная форма позитивного права обеспечивает произвол управленцев, их господство в обществе.

Господство административного прецедента в государственных организациях обеспечивается полной зависимостью их служащих от произвола начальства. Последнее решает вопрос о приеме на работу, о поощрениях и продвижении по службе, об увольнении своих подчиненных. Кроме того, такая система зависимости обеспечивает пренебрежение к закону. Нарушение закона приводит всего лишь к отмене незаконного решения, а неисполнение приказа непосредственного начальника может привести к увольнению служащего. Все это приводит к тому, что нормы, существующие только в виде административных прецедентов, могут грубо нарушать существующие законы, противоречить требованиям конституции.

Административная практика является важнейшим звеном в механизме нейтрализации норм писаного права, позволяет безболезненно для интересов управленцев провозглашать в нормах писаного права принципы демократизма, законности, уважения прав человека. Опытным чиновникам не нужно говорить, как и на основании каких норм они должны действовать. Они понимают поставленные им цели и задачи без слов.

³³⁰ Лазарев В.И. Классовая борьба в КНР. М.: Политическая литература, 1981. С. 198.

³³¹ Лазарев В.И. Классовая борьба в КНР. М.: Политическая литература, 1981. С. 192.

³³² Советское государственное строительство и право. М.: Мысль, 1986. С. 139-140.

³³³ Конституции социалистических государств. Сборник в 2-х томах. Т. 1. М.: Юридическая литература, 1987. С.

313.

³³⁴ Варнаи Ф. Путь маоистов. М.: Прогресс, 1979. С. 87.

³³⁵ Варнаи Ф. Путь маоистов. М.: Прогресс, 1979. С. 87.

Социолог Н.Л. Захаров отмечает, что российскому социуму свойственно поведение, основанное на принципе «следуй образцу, заданному лидером». Это является основанием для существования всей пирамиды власти³³⁶. Если его устранить, внедрив принцип законности, то рухнет вся бюрократическая пирамида. Если данный принцип перестает действовать в каком-то промежуточном звене, то возникает децентрализация бюрократической пирамиды, возникает много рядом стоящих пирамид, каждая из которых возглавляется самостоятельным лидером, создающим образцы поведения.

Административные прецеденты как источники права хороши для обособленных управленческих групп еще и тем, что знание их доступно только тем, кто работает в аппарате управления. Население о них может только догадываться. Эти нормы невозможно обжаловать в суд. Привлекать к ответственности можно только их исполнителей в конкретном случае.

В практике коммунистических стран использовались наглядные прецеденты какого-либо поведения в сфере трудовой деятельности, которые усиленно пропагандировались для всеобщего повторения. В СССР к ним относятся примеры

С. 94

труда стахановцев. Поощряемым примером являлся поступок Павлика Морозова, сообщившего в органы власти о том, что его отец скрывает зерно. В КНР прецедентом, подлежащим копированию в сельском хозяйстве, являлась деятельность Дачжайской производственной бригады. Примером работы для промышленности являлись Дацинские нефтяные промыслы³³⁷.

В СССР роль прецедента играли первые судебные процессы над «вредителями» в народном хозяйстве.

7. Обычай

Правовой обычай, закрепляющий уравнительное распределение общественного продукта и господство обособленных от общества управленческих групп являлся основным источником права в странах Востока в Древние и Средние века. Эти правовые обычаи искусственно поддерживаются государственным аппаратом и, в ряде стран, сохранились до наших дней. В Древнем Китае были случаи победоносного восстания крестьян. Но свержение одного императора не приводило к изменению общественного строя. Руководствуясь глубоко укоренившимися обычаями монархизма, работавшие выдвигали на место поверженного нового императора из своих рядов и административная система продолжала работать в прежнем режиме, только с новыми лицами, с новой династией императоров.

Обычай может быть источником государственного права и закреплять форму правления, политический режим. Например, в СССР, вождистские отношения сложились под воздействием монархических традиций, существовавших в России, традиций отказа населения от участия в управлении государством. Конечно, государство поддерживало эти традиции, создавая культ личности И.В. Сталина и других вождей. Обычай монархической формы правления объясняет причины сохранения в ряде стран диктатур без массового применения насилия.

Неписаная система норм, оформленная в виде обычаев, может действовать в области государственного управления, образуя систему обычного административного права.

Определенные обычаи всегда действовали в международном праве. Так, в отношениях между коммунистическими странами, несмотря на провозглашаемое равенство, действовал обычай руководящей роли СССР, созданный в годы правления И.В. Сталина. Н.С. Хрущев тщетно пытался скрыть существование этого обычая, но сам им руководствовался, навязывая свою волю руководителям соседних стран³³⁸.

Р. Давид выделяет виды обычаев по их месту в системе источников права. (а) Обычай дополняющий закон (*secundum legem*), например, позволяющий толковать писаную норму. (б) Обычай, действующий наравне с законом (*praeter legem*).

С. 95

(*legem*). Например, в СССР устойчиво закрепился обычай выдвигать кандидатом в депутаты Совета любого уровня только одного кандидата. (в) Обычай, противоречащий закону (*adversus legem*)³³⁹. Например, Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР провозглашал равенство всех перед законом. Но в правоохранительных органах существует ни кем не оспариваемый обычай, что при покушении на права высших чиновников надо принимать особые меры по розыску преступников, отложив расследование всех остальных дел. Об этом открыто сообщается в печати. Это не вызывает возмущения в обществе. Социологические исследования, проводимые в советский период в органах власти, показывали существование большого расхождения между нормами должностных инструкций и нормами обычного права, которыми руководствовались служащие³⁴⁰.

Обычай является привычной формой права для стран с так называемой восточной культурой. Население этих стран неуважительно относится к писаным актам и не требует их реализации. Такое положение позволяло управленческим элитам коммунистических стран в писаных конституциях провозглашать республиканскую форму правления, а на деле вводить единоличное господство вождя партеобразного объединения бюрократии. Так, закрепление республиканской формы правления в Конституции Китая ни сколько не мешало Мао Цзэ-дуну осуществлять единоличную диктатуру в стране. А. Гитлер отмечал, что у немцев есть такой недостаток, как уважение к закону. В следствие этого он вынужден был оформлять свои властные полномочия в виде законов. Под его давлением был принят закон, закрепляющий принадлежность всей власти в стране вождю (фюреру) (Закон о верховном главе Германской империи)³⁴¹. Народ СССР не имел такого уважения к закону, поэтому в советском государстве норма о Генеральном секретаре ЦК КПСС как фактическом главе государства существовала только в виде сложившегося правового обычая, который был известен всем в стране и за рубежом. Официально, по Конституции СССР 1977 года функции главы государства выполнял Президиум

³³⁶ Захаров Н.Л. Социокультурные и профессиональные регуляторы поведения российских чиновников // Социологические исследования. 2004. № 3. С. 117.

³³⁷ Лазарев В.И. Классовая борьба в КНР. М.: Политическая литература, 1981. С. 195.

³³⁸ Мемуары Никиты Сергеевича Хрущева // Вопросы истории. 1993. № 2. С. 78-85.

³³⁹ Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения. 1999. С. 94-95.

³⁴⁰ Агеев Е.А. Юридическая ответственность в государственном управлении. Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1990. С. 95.

³⁴¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время). М.: Зерцало, 1999. С. 325.

Верховного Совета СССР (глава 15). В фашистской Германии был принят «Закон против образования новых партий»³⁴². В СССР подобные нормы тоже существовали, но в виде обычая, сложившегося в 20-е годы XX века.

Закрытость управленческих групп, длительный этап проверки кандидатов на должность служащего, медленная замена кадров, их преемственность обеспечивают положение, при котором обычаи, регулирующие отношения в управленческих системах, достаточно устойчивы и хорошо знакомы всем участникам этой системы. Для реализации норм обычаев, их не требуется записывать на бумагу.

С. 96

То, что административные обычаи неизвестны населению, обеспечивает еще больший отрыв управленцев от общества.

В обособленных от общества административных системах управления обычаями являются принципы чиновничества, круговой поруки, предпочтения интересов корпорации управленцев, интересам остального населения страны.

Обычай может закреплять коррупционную практику. В Золотой Орде существовало правило, в соответствии с которым русский князь, приехавший за получением ярлыка на правление должен был с подарками обойти цариц, ханских вельмож и только после этого допускался к хану и мог надеяться на получение заветного ярлыка³⁴³.

8. Правосознание управленцев

В отечественной литературе отмечается большая роль правосознания управленческих групп, которое выступает в форме почти единственного источника права при захвате ими власти в стране и отсутствии на протяжении какого-то времени писаных источников права и сложившихся обычаев³⁴⁴. Например, в «Проекте Программы РКП(б)» В.И. Ленин требовал от судей, «в случае отсутствия соответствующего декрета или неполноты его, руководствоваться социалистическим правосознанием, отменяя законы свергнутых правительств»³⁴⁵. Эти положения были закреплены в последствии в нормативных актах. Согласно п. 5 Декрета «О суде» № 1 от 24 ноября 1917 года³⁴⁶ и ст. 36 Декрета «О суде» № 2 от 22 февраля 1918 года³⁴⁷, в случае невозможности применения закона свергнутого правительства и отсутствия закона Советской власти правосознание служило основанием для решения советским судом уголовных и гражданских дел.

Нормы-принципы позитивного права только недавно стали приобретать письменную форму. Ранее они преимущественно существовали только в форме правосознания. До 50-х годов XX века в отечественной науке продолжался спор, нужно ли закреплять в законах принципы права³⁴⁸.

Советская правовая доктрина отказывалась рассматривать принципы права в качестве источников права³⁴⁹. Утверждалось, что правосознание перестает быть формой права, как только возникает стройная и всеохватывающая система права³⁵⁰. Сегодня постепенно начинают признавать, что правоприменительные органы принимают решения по конкретным делам не только опираясь на писаные

С. 97

нормы права, но и на основе правосознания правоприменителей, которое содержит совокупность нормативных идей³⁵¹.

Обособленные от общества управленческие группы часто скрывают от общества свое правосознание и нормы-принципы, которыми они руководствуются при принятии решений и на основании которых выстраивают административную правовую систему. Критикуя управленческие элиты Китая, советские исследователи писали, что Мао-Цзэ-дун и его окружение выдавали маоизм за марксизм, военно-бюрократическую диктатуру за социализм³⁵².

9. Нормативные договоры как инструмент власти обособленных от общества управленческих групп.

Обособленные от общества управленческие группы часто за спиной населения заключают между собой договоры нормативного характера. Большевикское руководство, идя к власти обещало придать гласности все секретные договоры, заключенные руководством России с другими странами. Однако, придя к власти, советское руководство продолжала практику заключения секретных договоров. Примером может служить пакт Молотова – Риббентропа о разделе сфер влияния России и фашистской Германии в Европе.

Иногда внутри управленческих организаций складываются не писаные соглашения между руководством организации и их подчиненными. Руководители не требуют от подчиненных строго соблюдения законов, а подчиненные, в свою очередь терпят произвол своего начальника. Эти соглашения обеспечиваются властью начальников, поэтому должны быть отнесены не только к источникам корпоративных социальных норм, но и к источникам реально действующих норм локального позитивного права.

В патерналистских государствах существует не писаное соглашение между населением и государственным аппаратом. Последний, играя роль отца, проявляет заботу о населении, обеспечивает ему

³⁴² Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время). М.: Зерцало, 1999. С. 324.

³⁴³ Беляев И.Д. История русского законодательства. СПб. 1999. С. 246.

³⁴⁴ Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 85.

³⁴⁵ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 38. С. 115.

³⁴⁶ СУ РСФСР. 1917. № 4. Ст. 50

³⁴⁷ СУ РСФСР. № 26. Ст. 347.

³⁴⁸ Келина С.Г., Кудрявцев В.Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 27.

³⁴⁹ Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. М.: Издательская группа НОРМА - ИНФРА-М. 1999. С. 278.

³⁵⁰ Чхиквадзе В.М. КПСС и Советское государство и право. М., 1984. С. 236.

³⁵¹ Бошно С.В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 84-85.

³⁵² Лазарев В.И. Классовая борьба в КНР. М.: Политическая литература, 1981. С. 196.

выживание, уравнильное распределение общественного продукта. Население, как послушный ребенок, в свою очередь, проявляет полную покорность.

Сегодня российское общество поставило перед собой цель движения к правовому государству. Это связано с устранением господства обособленных управленческих групп в стране. Для решения этой задачи необходимо хорошо представлять себе как управленцы используют позитивное право в своих интересах, в какие формы они облачают свою волю.

10. Денисов С.А. Основной принцип законотворчества в России

Выступление в МГУ. 3 декабря 2010 г.

Согласно Конституции РФ 1993 г. основным принципом законотворчества в России должен быть принцип демократизма. Это следует из того, что суверенитет должен принадлежать народу. Он может принимать законы на референдуме или через свои представительные органы, сформированные путем свободных выборов (ст. 3). Российское государство должно быть демократическим с республиканской формой правления. Однако, эти нормы Конституции пока еще остаются идеалами будущего устройства страны. Большинство населения России продолжает жить на основе обычаев старины, а не по Конституции РФ. Оно не желает стать свободным, суверенным народом и добровольно передает право решать большую часть общественных проблем правителю и его бюрократии. «К чему стадам дыры свободы?»³⁵³ – писал А.С. Пушкин в начале XIX в. Откровенно нарушая запрет умалять права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 55 Конституции РФ), правящая группа во главе с правителем отнимает у людей одну политическую свободу, предусмотренную Конституцией за другой. В 2004 г. посредством изменений в законодательстве, нарушая ст. 3 и 32 Конституции РФ отняли право выбирать глав регионов. Сейчас, постепенно внося изменения в уставы городов, отнимают право выбирать мэров городов. В федеральные законы внесены нормы, ограничивающие право на проведение референдумов, на объединение, на проведение массовых мероприятий. Население безмолвствует. Ему не нужны политические свободы. А.С. Пушкин в свое время надеялся, что когда-нибудь «Россия воспрянет ото сна». Прошло 200 лет. Пока не воспрянула и находится в глубокой «политической спячке». В XX в. произошли новые вредные для демократии изменения в социальных характеристиках населения страны. Оно атомизировалось, живет в узких рамках своих личных интересов и интересов своей семьи. Китайский диссидент Лиу Хиаобо (Liu Xiaobo), характеризуя современный Китай, в котором люди так же как в России не хотят бороться за свободу и довольствуются ростом своего благосостояния, отметил, что в стране победила «философия свиньи»³⁵⁴. Крестьяне в России XIX в. еще были способны на самоуправление в рамках сельской общины. Сегодня люди не желают принимать участие даже в местном самоуправлении.

Российское общество пока не в состоянии сформировать конкурентную политическую систему, что предполагает ч. 3 ст. 13 Конституции РФ, а без нее не может быть свободных выборов (ч. 3 ст. 3 Конституции РФ) и демократического парламента. Государственная бюрократия и клиентистская буржуазия прочно монополизировали политическую власть. Сегодня стало очевидно, что правитель и его окружение намерены править пожизненно и вполне возможно, захотят передать приватизированную государственную власть своим наследникам. Поддерживаемая небольшим количеством населения политическая оппозиция, не является демократической (коммунисты, национал-патриоты). В качестве альтернативы она предлагает своего кандидата на пост самовластного правителя и призывает установить в стране еще более авторитарный режим, который покончил бы с теми жалкими ростками демократии и конституционализма, что остаются в России.

Такой характер населения страны естественным образом приводит к тому, что Федеральное Собрание наполняется представителями не общества (как предполагает ст. 94 Конституции РФ), а правителя, теряет власть, перестает быть парламентом и превращается в шуру, типичную для стран Востока. Население страны, верное своим тысячелетним обычаям, верит в «доброту царя» и послушно голосует за ту организацию на выборах в представительные органы, на которую указал правитель. Пропорциональные выборы в Государственную Думу и отказ от выборности членов Совета Федерации привели к тому, что в стране исчезает слой политиков. Места депутатов Государственной Думы и членов Совета Федерации занимают никому неизвестные люди, функционеры, назначенные правителем и его приближенными. Закономерным поэтому является то, что законотворчество стало в настоящее время основным инструментом нейтрализации норм и принципов Конституции РФ. Ее демократический дух выхолащивается бюрократией страны. Принцип демократизма законотворчества оказался подмененным принципом господства бюрократии в процессе издания законов.

Государственная бюрократия делает все возможное для сохранения контроля над законотворчеством. С этой целью принимаются меры против появления в стране активного гражданского общества. Нарушая ст. 29 Конституции РФ бюрократическое государство ограничивает свободу массовой информации. Большинство средств массовой информации превращено в средства массовой пропаганды и доставления развлечений населению страны. Они навязывают обществу вождистскую и патерналистскую идеологию, отвлекают общество от решения насущных проблем, убеждая его, что «добрый царь» позаботится о нем и решит все его проблемы. Для борьбы с теми, кто критикует государственную бюрократию, был принят ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Понятие «экстремизма» заменило ушедшее в прошлое понятие «антисоветская агитация и пропаганда». Уже есть опыт обвинения людей в экстремизме, за цитирование фраз из романа М. Горького «Мать».

Больше всего бюрократия боится массовых мероприятий оппозиции. Поэтому ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетировании» закрепляющий уведомительный порядок их проведения толкуется, как правило, так, что без разрешения бюрократии ни кто не может провести ни какого уличного

³⁵³ Пушкин А.С. Избранные сочинения в 2-х томах. Т. 1. М.: Художественная литература, 1980. С. 219.

³⁵⁴ Jean-Philippe Beja The massacre's long shadow // Journal of Democracy. 2009. July/ Vol. 20. Iss. 3. P. 7.

мероприятия³⁵⁵. Запрещается даже ходить по улицам Москвы с синими ведерками. Нормой стали незаконные задержания активистов, организующих уличные мероприятия³⁵⁶. Это ярко иллюстрирует то, что Россия является не демократическим государством, как требует того ст. 1 Конституции РФ, а полицейским.

Демократизм законотворчества возможен при условии организованности народа. Поэтому по инициативе Президента РФ в 2006 г. были приняты поправки в ФЗ «Об общественных объединениях» и «О некоммерческих организациях»³⁵⁷, направленные на подавление общественной активности и организованности населения. Нормы этого закона позволяют бюрократии ограничивать права людей на объединение и устраняют свободу деятельности объединений, закрепленную в ст. 30 Конституции РФ. Государственные чиновники, используя нормы закона, создают препятствия для регистрации общественных объединений в качестве юридического лица³⁵⁸. Деятельность общественных объединений максимально бюрократизируется. От них требуют создавать огромное количество бумаги. Они ликвидируются за нарушение разного рода формальных правил, которые поставила на их пути бюрократия³⁵⁹. Данные изменения в законодательстве принесли свои плоды. С 2006 по 2009 г. бюрократии удалось сократить число некоммерческих организаций в России с 650 тыс. до 200 тыс.³⁶⁰. Ликвидируются правозащитные организации³⁶¹ и объединения, занимающиеся распространением идей свободы, проведения честных выборов в органы власти³⁶². Удалось пресечь финансовую помощь общественным объединениям, идущую со стороны западных фондов. Их обложили налогами и фактически предложили оказывать помощь не развитию гражданского общества в России, а подавляющему его авторитарному государству³⁶³. Активность общественных объединений, возникшая в 1990-е гг. сошла на нет. Государство поддерживает в основном те объединения, которые помогают ему осуществлять его патерналистские функции. Поток законотворческих инициатив иссяк. Общественники больше не беспокоят чиновников и депутатов своими предложениями. Проекты законов, в основном, поступают от исполнительной ветви власти, т.е. от самой бюрократией, решающей, как ей управлять населением. Имитировать общественное мнение в процессе законотворчества сегодня призвана «Общественная палата», созданная Администрацией Президента.

Демократизм законотворчества обеспечивается участием в нем различных политических сил. Нормы Закона «О политических партиях» делают все возможное, чтобы не допустить появления на политической сцене демократических партий. Они запрещают создание региональных партий (ст. 9), с которых должно начинаться любое демократическое движение, где должны вырастать будущие политики. Он требует от политических партий представительства в большинстве регионов страны (ст. 3), что не может обеспечить демократическое движение. Демократические идеи появляются в основном в больших городах, которых в России не больше 20. В мало населенных регионах с небольшими городами бюрократия, во главе с наместниками правителя, в состоянии поддерживать авторитарный режим и консервативный настрой населения. Там создать и зарегистрировать отделение демократической партии невозможно. Фиксация членов партии и сообщение всех их данных в государственные органы применялось в США только к коммунистам в период борьбы с ними, как с советскими шпионами (период «маккартизма»). В России это является нормой жизни (ст. 3 и 38 ФЗ «О политических партиях») и еще одним свидетельством полицейского характера государства. В результате действия Закона в последние годы бюрократии удалось ликвидировать десятки партий, оставив только те, за которыми она в состоянии осуществлять контроль. Представительство оппозиционных партий в Государственной Думе и в представительных органах регионов столь мало, что от них уже ни как не зависит законотворческий процесс. Созданная правящей группой и государственной бюрократией с нарушением конституционного принципа равенства (ч. 4 ст. 13) организация, называемая «Единая Россия» так же не является правящей партией, поскольку почти ни чего не решает, является послушным орудием бюрократических элит в придании их воле формы законов. Одного звонка из Администрации Президента или Правительства бывает достаточно, чтобы депутаты от «Единой России» изменили свое мнение на прямо противоположное и отказались от только что ими принятого решения³⁶⁴.

Главным средством бюрократизации законотворчества является наполнение представительных органов власти представителями бюрократии и ее клиентов. С этой целью в стране устраняется свобода выборов (ч. 3 ст. 3 Конституции РФ) и вводятся управляемые бюрократией выборы. Лишить демократические силы страны возможности участвовать в выборах позволила норма, запрещающая всем общественным объединениям, кроме

³⁵⁵ Козенко А. Столичные власти пригрозили «Маршу несогласных» прокуратурой // Коммерсантъ. 2006. 9 декабря. С. 2; Козенко А. Российский ОМОН попал под «Международную амнистию» // Коммерсантъ. 2007. 24 мая. С. 3.

³⁵⁶ Козенко А., Жеглов А. «Марш несогласных» собрал солдат и милиционеров // Коммерсантъ. 2007. 6 октября. С. 2.

³⁵⁷ ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты РФ» // Собрание законодательства. 2006. № 3. Ст. 282.

³⁵⁸ Тирмастэ М-Л. Михаил Касьянов поставлен вне закона // Коммерсантъ. 2006. 24 октября. С. 2.

³⁵⁹ Определение Верховного Суда РФ от 9 сентября 2008 г. № 81-Г08-10 // Консультант Плюс. Вып. 11. Весна 2009; Определение Верховного Суда РФ от 20 мая 2008 г. № 78-Г08-17 // Консультант Плюс. Вып. 11. Весна 2009.

³⁶⁰ Граник И., Городецкая Н. Некоммерческие организации получили поддержку // Коммерсантъ. 2009. 18 июня. С. 2.

³⁶¹ Охлопкова А. Тюменское «За права человека» лишили прав // Коммерсантъ-Урал. 2008. 10 сентября. С. 12.

³⁶² Пушкарская А. Европейскому университету продлили каникулы // Коммерсантъ. 2008. 27 февраля. С. 3.

³⁶³ Таратута Ю., Воронов А. Загранотряд // Коммерсантъ. 2008. 3 июля. С. 1.

³⁶⁴ Хамраев В. Комитет по безопасности раздумал спорить с президентом // Коммерсантъ. 2005. № 196. С. 2; Хамраев В. Закон о персональных данных довели до идеалистического состояния // Коммерсантъ. М., 2006. № 39. С. 2;

партий выдвигать своих кандидатов в представительные органы власти (ч. 1 ст. 36 ФЗ «О политических партиях»). Таким образом, участвовать в выборах представительных органов власти сегодня могут только оставшиеся не демократические организации, называющие себя партиями. Исключением является партия «Яблоко», которая пока еще не отказалась от своих демократических идеалов, но постоянно вынуждена идти на сговор с бюрократией и преследовать своих слишком преданных демократии членов. Существенно облегчил выполнение задачи по устранению из избирательного процесса демократических сил отказ от мажоритарной системы выборов депутатов Государственной Думы и переход к смешанной системе выборов депутатов представительных органов регионов. Бюрократизация процесса регистрации кандидатов на выборные должности (списков партий) позволяет отстранять от выборов по формальным основаниям не устраивающих бюрократию кандидатов (списки партий). Федеральное законодательство постаралось сделать выборы более скучными, не интересными для избирателя. Граждане и журналисты отстранены от участия в агитационной кампании. Избиратели могут больше не ходить на выборы, поскольку порог явки отмене и выборы признаются состоявшимися, если в них примет участие только сам кандидат на выборную должность. Нужных людей в представительные органы могут выбрать мобилизованные на голосование зависимые от бюрократии люди.

Закрепление господства бюрократии в законотворчестве обеспечивается порядком формирования и деятельности Совета Федерации. Сегодня он формируется из отставленных от основной деятельности и фактически направленных на пенсию функционеров. Вопрос о том, кто будет представителем региона в Совете Федерации, решается за закрытыми дверями, мнение населения региона ни кто не спрашивает. Председатель Совета Федерации протаскивает в законодательство нормы, позволяющие ему определять состав палаты и командовать ею, как воинским подразделением³⁶⁵. Поэтому здесь уже не редки случаи возврата к советской практике единогласного принятия решений по вопросам, определенным правителем.

Сегодня Федеральное Собрание превращено в нотариальную контору при правителе³⁶⁶. Ее функцией является регистрация воли правителя в виде законов. Международная практика показывает, что это обычное следствие закрепления в стране суперпрезидентской формы правления³⁶⁷. Обществу нет смысла проявлять активность в формировании парламента, ибо все вопросы в стране решает президент и назначенное им правительство. Принятые парламентом законы можно легко обходить, поскольку парламент лишен возможности осуществлять контроль за их реализацией и привлекать правительство к ответственности за нарушение закона. Представительный орган превращается в пустую говорильню, а чтобы решить свои проблемы предприниматели вынуждены просто договариваться с чиновниками.

Все сказанное доказывает, что главным принципом законотворчества в России сегодня является не принцип демократии, а принцип власти бюрократии.

³⁶⁵ Денисов С.А. Введение централизованного управления Советом Федерации // Парламентаризм в современной России: 15 лет становления. М.: ГУУЮ, 2009. С. 69 – 73.

³⁶⁶ Денисов С.А. Федеральное Собрание: Нотариальная контора при российском президенте? // Россия и современный мир. 2006. № 4 (53). С. 104 – 118.

³⁶⁷ Конституционное право зарубежных стран. Учебник для вузов. М.: Изд-я группа Норма-Инфра, 1999. С. 718.