
ЛЕКЦИИ

Право в человеческом измерении

В. М. ШАФИРОВ*

Доминировавшая продолжительное время этатистская концепция правопонимания сформировала образ строгого, чисто внешнего обязательно-принудительного права. Подобный облик права не соответствует его действительной природе и сущности. Необходимо новое видение права, для которого высшей ценностью является не государство (при всей его значимости для личности и общества), а человек, его права, свободы. Такое возможно, если рассматривать право в человеческом измерении.

Представляется, что право в человеческом измерении характеризуется следующими чертами.

Возникновение права — закономерный, естественно-исторический процесс, связанный с переходом человечества от первобытного (родового) общества на новую более высокую ступень социального развития. Родовой строй — самая первая, наиболее примитивная форма организации общежития людей. Человек, еще не оторвавшийся от пуповины естественно-родовых связей, был вне общины ничто. Он не только не помышлял о выделении из общества, но и не осознавал свое «я», свою личность. Поглощение личного общественным предопределяет важнейшую особенность нормативного регулирования при первобытности. Нормы поведения того времени были направлены на обеспечение господства «целого», его приоритета над личным (да так, чтобы человек как автономная личность не выделялся, не обособлялся от целого).¹ Это во многом объясняет, почему первобытные нормы зарождаются как запреты, табу. По данным этнографии, форму табу, вероятно, носили все первые нормы поведения, в том числе и такие, которые имели позитивное содержание.²

И все же нельзя не видеть различия между, например, раннеродовой и позднеродовой общинами. В начале жизнь и деятельность отдельных лиц определялись историческим бытом народа как целого и представляла в своем корне лишь произведение тех условий, которые органически выработались народной историей. С дальнейшим развитием, наоборот, сама история все более и более определяется свободной деятельностью отдельных лиц и весь народный быт становится все более только осуществлением

* Кандидат юрид. наук, декан факультета дополнительного юридического образования Юридического института Красноярского государственного университета.

© В. М. Шафиров, 2004

¹ Алексеев С. С. Теория права. М., 1994. С. 34.

² История первобытного общества: Общие вопросы. Проблема антропосоциогенеза. М., 1983. С. 244, 315.

этой личной деятельности. Стремление личности к самоутверждению и полнейшему высвобождению из первобытного единства родовой жизни — факт всеобщий и несомненный». ³ Все усиливающаяся тенденция к отчуждению индивида от рода неизбежно ведет к распаду первобытной общины. И это закономерно. Нарождающаяся в позднеродовой период личность с ее устремлением к свободе и независимости уже не вписывается в модель «род—человек», имеющую для первобытного общественного сознания довольно однозначный коллективистский вид. Родоплеменной строй прекращает свое существование там и тогда, где и когда становится объективно и субъективно возможной самостоятельная, обособленная от общины жизнь людей, преследующих свои личные (частные) интересы. Да иначе, думаем, и быть не могло, ведь в условиях первобытности индивидуальное (персонифицированное) и коллективное (безличное) — это антиподы, взаимоисключающие явления, и противоречия между ними не могут быть примирены. На смену родовой организации общества приходит эра, которая получила название «цивилизация», где ведущее положение занимает свободная, реализующая свои собственные интересы личность.

Преобразование человека в активного преобразователя, сознательного творца своего и общественного бытия существенно трансформирует содержание нормативного регулирования. Появляются социальные нормы, которые основываются прежде всего на представлении гарантированных обществом мер возможной деятельности, свободы пользования соответствующими социальными благами, на установлении определенного круга прав личности. ⁴ Так рождается право. Именно как право оно не запрещает и ограничивает, а предоставляет права, свободу выбора и деятельности, благодаря чему процесс обретения человеком качеств автономной личности становится необратимым. Вместе с тем необратимость процесса обособления отдельного человека от «целого» и выделение правовых качеств личности не означает, что на заре цивилизации сложились все необходимые условия для признания свободным и равным каждого индивидуума, или, как выражался И. Кант, его способности быть господином себе самому. Не был преодолен в сознании и поведении многих людей тысячелетний опыт аморфной, без собственного «я», жизни. Невозможно было и принудительное осчастливливание и принудительное совершенствование, освобождение людей. К тому же право — принципиальная антитеза патернализма. ⁵ Поэтому объективно формирование личности было сопряжено с выделением из рода прежде всего наиболее зрелых, способных и деятельных индивидов, преследующих свои частные интересы и объединяющихся для их утверждения в социальные группы, классы. Более того, развитие человечества (а значит, и движение его по пути прогресса, свободы, права) совершается сначала за счет большинства человеческих индивидов и даже целых человеческих классов, а значит, «более высокое развитие индивидуальности покупается только ценой такого исторического процесса, в ходе которого индивиды приносятся в жертву». ⁶ Таким образом, право как

³ Соловьев В. С. Предварительные замечания о праве вообще // Власть и право: Из истории русской правовой мысли / Сост. А. В. Поляков, И. Ю. Козлихин. Л., 1990. С. 91–92.

⁴ Явич Л. С. Право и социализм. М., 1982. С. 13.

⁵ Соловьев Э. Ю. Личность и право // Вопросы философии. 1989. № 8. С. 68.

⁶ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 26, ч. II. С. 123.

«царство осуществленной свободы» (Гегель) входит в жизнь в ущерб равенству. Но иначе ни свободная личность, ни право возникнуть и существовать не могли, а «развитие всего человеческого рода должно быть задержано ради обеспечения блага отдельных индивидов...».⁷

Многие столетия в государственно-организованном обществе ушли на преодоление (с перерывами, поворотами назад, зигзагами) ограниченности, неразвитости права, на преобразование каждого человека в правовую, т. е. в полном смысле этого слова свободную и равную личность. Это был путь, полный драматизма, классовых столкновений, но именно он вел к заветной цели. Так, свобода граждан в древних республиках вся покоилась на рабстве. Но сам этот ее «узкий» характер делал свободу пригодной для известной ступени развития.⁸ Именно рабство создало условия для расцвета культуры Древнего мира. Без рабства не было бы ни греческого государства, ни греческого искусства, ни греческой науки, без рабства не было бы и Римской империи. Это было прогрессом даже для самих рабов: военнопленных, из которых вербовалась основная масса рабов, оставляли теперь в живых.⁹ Но не только в этом заключалось отличие положения раба от положения первобытного человека. Будучи социально-экономически противопоставлен свободной части членов общества, раб стал носителем особых интересов и в этом смысле получил большую степень общественного признания и свободы, нежели первобытный человек,¹⁰ так как «первобытная несвобода... глубже и полнее, чем рабство».¹¹ Раба могли перевести в сословие свободных людей. Доказательством этому служит институт вольноотпущенных. «По праву народов, — писал Ульпиан, — возникает три вида людей: свободные и противоположные — рабы и третий вид — отпущенники, то есть те, кто престал быть рабами».¹² Процедура отпущения была регламентирована законом, а человек, переставший быть рабом, получал правовую гарантию своей свободы.

В феодальном обществе по сравнению с рабовладельческим все члены биологического рода «человек» — субъекты права, в том числе и крепостные крестьяне. Так, в XI–XII столетиях было сформулировано правовое понятие серважа. Зависимость сервов получила юридическое определение, а значит, серваж стал предметом прав и обязанностей. Серв обрел возможность выкупаться из зависимости, он мог стать свободным, получив вольную. И хотя серв оставался бедным и угнетенным, он приобрел права в определенной правовой системе. Он отныне стал личностью.¹³ Обретение статуса личности позволяло активным индивидам, находящимся на низших ступенях сословной лестницы, передвигаться на более высокие ступени, а следовательно, увеличивать объем прав, свободу выбора и деятельности. В городском праве XII столетия индивид «не существовал

⁷ Там же.

⁸ Чичерин Б. Н. Свобода в государстве // Власть и право: Из истории русской правовой мысли. С. 33.

⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 20. С. 185–187.

¹⁰ Шайкенов Н. А. Правовое обеспечение интересов личности: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Алма-Ата, 1992. С. 17.

¹¹ Поршнев Б. Ф. Периодизация всемирного исторического процесса у Гегеля и Маркса // Философские науки. 1969. № 2. С. 61.

¹² Цит. по: Петерский И. С. Дигесты Юстиниана. М., 1956. С. 102–103.

¹³ Берман Г. Д. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 311.

в правовом отношении иначе как член одного или более субсообществ в рамках целого, и его индивидуальная свобода состояла главным образом в его мобильности, то есть способности передвигаться из одного сообщества в другое или обращаться к одному сообществу за защитой от другого».¹⁴

Со временем позитивные ресурсы феодализма в человеческом плане начинают иссякать. Сословные привилегии, сохраняющаяся личная зависимость людей становится анахронизмом. Человечество с приходом капитализма созревает не только до осознания того, что по природе всякий человек рождается свободным (о чем говорили еще и римские юристы), но и до необходимости реализации гуманистической идеи: «свободное развитие каждого есть условие свободного развития всех».

Таким образом, после освобождения человека от родовых пут и вхождения в правовое пространство государственно-организованного общества начинается процесс формирования свободной правовой личности, и вся история человечества с этого момента «есть история расширения юридического признания свободы личности...».¹⁵ Важнейшая гарантия необратимости данного процесса — преемственность права различных стадий цивилизации, его постепенное, поступательное развитие как явления цивилизации и культуры.

*Необходим многофакторный подход к характеристике права.*¹⁶ Любая попытка выделить в системе компонентов, влияющих на право, какой-то один ведущий, обуславливающий все остальные, несостоятельна. Красноречивым свидетельством тому стал опыт нашей страны, других бывших социалистических государств Восточной Европы, провозгласивших главенствующую роль способа производства по отношению к праву. В конечном счете возведенная в абсолют формула «право не может быть иным, чем экономический строй общества» привела к оправданию просчетов, ошибок в сфере экономики, в результате которых на десятилетия право не только вопреки социальным законам, но и здравому смыслу обречено было оставаться неразвитым, ограниченным, а то и вообще заменяться произволом.

Определяющее воздействие на право оказывают много факторов: экономика (различные формы собственности, предпринимательство, конкуренция), политика (форма правления, политический режим), культура (духовное и нравственное развитие общества), идеология (господствующие политико-правовые идеи, теории), религия (христианство, ислам, иудаизм, буддизм и пр.), национальные и исторические традиции (западные, восточные) и т. д. Другое дело, что их комбинация, сила побуждающей энергии каждого фактора могут быть неодинаковы на различных стадиях цивилизации и у разных народов.

Самостоятельное место среди факторов занимает само право. Возникнув, оно начинает свое независимое историческое существование и развитие, выступая как одна из причин, а не только как следствие, один из результатов¹⁷ действия экономического, политического и иных названных факторов.

¹⁴ Там же. С. 369.

¹⁵ Вишняк М. В. Личность в праве. М., 1917. С. 85.

¹⁶ Шахназаров Г. В поисках утраченной идеи // Коммунист. 1991. № 5. С. 23.

¹⁷ Берман Г. Д. Западная традиция права: эпоха формирования. С. 57.

Ведь не случайно восстания рабов, крестьянские войны, революционные выступления буржуазии, рабочих велись в том числе и за свободу и справедливость, т. е. имели определенное правовое содержание.

Невозможно право и без появления автономной личности, для которой свобода — это естественная потребность, непереносимое условие существования с себе подобными. «Право, — замечает В. Д. Зорькин, — предполагает наличие субъекта права, т. е. личности, обладающей разумом и свободой...».¹⁸

Итак, право обусловлено разнообразными факторами. В реальной жизни ни один из них не имеет преимуществ перед другими, они действуют совместно, параллельно, взаимно влияя друг на друга.

Главное в праве — права и свободы личности. «Ничто человека в большее уныние привести не может, — писал А. Я. Поленов, — как лишение соединенных с человечеством прав».¹⁹ Право без прав личности так же невозможно, как права без и вне права.²⁰ Сказанное позволяет говорить о праве как свойстве личности; выделять правовую сторону личности, содержание которой составляют права и свободы. Права и свободы возникли и развивались на основе биологической (анатомо-физиологической), психологической и социальной сущности человека, а отсюда они имеют естественный характер, неотчуждаемы. Это, видимо, явилось одной из причин считать их известными уже в первобытном обществе. Однако, как было показано выше, открытие и формулирование прав и свобод произошло значительно позднее, в период перехода от первобытности к цивилизации, когда человек стал на собственном опыте убеждаться в преимуществах свободной, по своей воле и в своих интересах, деятельности, другими словами, когда происходит превращение индивида в автономную, независимую личность. Итак, только личность как более сложный и поздний продукт природы и общества стала обладателем прав и свобод.

В то же время формирование личности, ее прав происходило на фоне противостояния людей и даже их целых классов друг другу, их взаимного отчуждения. Понятно, что в обстановке социального катаклизма для существования и развития личности от общества требовались признание, поддержка, привилегии, надежная охрана и защита. Эти ожидания личности оправдались только с возникновением государства. В нем личность обретает статус гражданина (подданного), становится носителем официально закрепленного и гарантированного комплекса прав и свобод. С тех пор права гражданина связываются с позитивным правом, т. е. с правом, исходящим от государства, а общество начинает видеть в самостоятельном, инициативном, преследующем свой частный интерес, поведении личности норму. Все сказанное позволяет отнести открытие, признание и утверждение прав личности к величайшим достижениям земной цивилизации.

Другое дело, что преобразование человеческой личности в гражданина стало не венцом, а только началом решения глобальной проблемы соединения всего рода «человек» с правом. Уже отмечалось, что при возникновении государственно-организованного общества в силу объективно-

¹⁸ *Право, свобода, демократия: Материалы «круглого стола» // Вопросы философии.* 1990. № 6. С. 21.

¹⁹ *Поленов А. Я. О крепостном состоянии крестьян в России // Русская философия собственности XVIII–XX вв. М., 1993. С. 39.*

²⁰ *Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 311.*

субъективных причин задатки индивидуальности и личности проявились не в каждом человеке, соответственно, не все люди сразу и везде обрели права и свободы. Нереально по тем же причинам было тогда формальное равенство в правах и среди свободных людей. Следовательно, отсутствие прав у определенной части людей, а также неравенство в правах граждан (подданных и всех признаваемых государством свободных членов общества) имеет место, но оно зиждется не на чьей-то злой воле или произволе, а на противоречии, возникшем в результате освобождения человека от обезличенности, тотального коллективизма, несамостоятельности и обретения индивидуальности, независимости, автономности в обществе.

Это, как представляется, одно из основных противоречий двух эпох: первобытности и цивилизации. Разрешение данного противоречия не только привело к появлению первой жизнеспособной человеческой личности — гражданина (подданного), но и послужило толчком к формулированию еще мыслителям древности идеи о естественном характере прав, о принадлежности их всем людям. «Все народы, которые управляются законами и обычаями, — писал римский юрист Гай, — пользуются частью своим собственным правом, частью общим правом всех людей».²¹ Данное общее право он называл правом народов — правом, «которое между всеми людьми установил естественный разум...».²² Конечно же, такое право существовало лишь в теории, поскольку по действовавшему тогда праву сохранялось рабство и, следовательно, значительная часть людей не имела свободы, не обладала правами, была объектом права.

В Средние века начинается качественно новый этап в истории прав человека: не только в теории, а и на практике посредством нормативных документов каждый человек в отдельности признается субъектом права, носителем того или иного объема прав и свобод (например, Великая хартия вольностей 1215 г. в Англии). Таким образом, в Средние века вместо прежней поляризации между правосубъектностью свободного и бесправием раба складывается общее правовое пространство того или иного государства, в которое включаются, в котором взаимодействуют все человеческие индивиды. Иной вопрос, что объем, полнота прав человека определялись его сословной принадлежностью, ибо формального равенства в те времена еще не существовало.

В XVII—XVIII вв. идея прав человека благодаря усилиям наиболее известных представителей естественного права получает определенную концептуальную завершенность, что создало почву для претворения этой идеи в реальную жизнь отдельных государств. Так, в Декларации независимости Соединенных Штатов Америки 1776 г. было записано: «...все люди сотворены равными и все они одарены своим создателем некоторыми неотчуждаемыми правами... Для обеспечения этих прав учреждены среди людей правительства...».

Вместе с тем не только древнее (греческое, римское), средневековое право, но даже буржуазное право не могло подняться до закрепления равенства прав и свобод каждой личности независимо от государственных границ. До признания всеобщего характера прав и свобод человека потребовалось значительное время, по истечении которого стало возможным

²¹ *Хрестоматия* по истории государства и права зарубежных стран / Под ред. З. М. Черниловского. М., 1984. С. 53.

²² Там же. С. 53.

увидеть в человеке не только правдееспособного гражданина конкретного государства, а и правдееспособного жителя планеты Земля. В процессе универсализации прав и свобод выдающуюся роль сыграли ключевые международно-правовые документы: Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международные пакты о правах 1966 г. В Декларации подчеркивается, что «все люди рождаются свободными и равными в своем достоинстве...» (ст. 1). Эти нормативные акты позволяют утверждать, что главное в праве — человек, его права и свободы.

Государство не может стоять над правом, быть выше права, господствовать над ним. Право также необходимо государству, как государство праву. По своему содержанию право входит в общественную жизнь вместе с формирующейся (в недрах распадающегося первобытного общества) автономной личностью, и в этом смысле исторически уже имеется, выступает как данное в виде фактически сложившейся определенной меры свободы — совокупности прав и свобод личности. По мнению Н. А. Бердяева, «право имеет своим источником не то или иное положительное государство, а трансцендентную природу личности...».²³ К. Маркс также считал, что государство в лице законодателя не творит прав и свобод личности, поскольку законодательная власть не создает закона, она лишь открывает и формулирует его.²⁴

Итак, государство не порождает право, не является его непосредственным источником. Сделанный вывод ни в коем случае не следует воспринимать как умаление значения государства для возникновения и существования права, оно достаточно весомо. Именно государству в начале человеческой цивилизации принадлежит пальма первенства в официальном оформлении, объективировании представлений, требований о правах и свободах личности в качестве общих правил поведения, распространении их на граждан и всех людей, признаваемых государством свободными. Но и это еще не все. Государство своей силой гарантирует и защищает права и свободы, выступая важнейшим фактором реальности действия права. Тем самым государство своей деятельностью привносит в право неизвестные прежде признаки, свойства, благодаря которым оно и становится тем, что принято называть правом, — специфически юридическим феноменом, или позитивным правом. Решающее «в миссии государства по отношению к праву состоит в том, чтобы сообщить определенным принципам, положениям особое юридическое качество...»,²⁵ придать «праву определенные юридические формы (нормативный юридический акт, судебный или административный прецедент и др.)».²⁶ Поэтому без помощи государства (хотя и не выступающего изначальной, определяющей причиной права) позитивное право как новое социальное явление возникнуть, а тем более утвердиться в обществе не могло. С этих позиций действительно без государства нет и не может быть права как юридического образования.

Но означает ли это, что государство в лице своих высших органов вправе по своему усмотрению издать, изменить или отменить любые содержащие права, свободы, правила поведения, соблюдая лишь только им

²³ Бердяев Н. А. Государство // Власть и право. С. 290.

²⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 162.

²⁵ Алексеев С. С. Теория права. С. 73.

²⁶ *Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. С. 66.*

же установленный для подобных ситуаций порядок? Положительный ответ не оправдан. Еще в Конституции Франции 1791 г. было категорично заявлено, то государство «не может издать законы, препятствующие осуществлению естественных гражданских прав».²⁷ Не наделены органы государства и прерогативой по своему разумению устанавливать (дозировать) право в праве. Процесс накопления правовых компонентов шел постепенно, естественным образом. Чем выше ступень цивилизации, тем больше появляется равноправных праводеспособных субъектов и тем насущней становится потребность в ограничении, а затем в полном устранении неправовых (чисто государственно-силовых) средств воздействия на ту или иную часть общества, применявшихся в государствах, которые знали полную или частичную несвободу или неравенство среди свободных. Но самое главное — право в результате признания в ряде стран всех людей свободными и равноправными начинает рассматриваться не столько с позиции государства, сколько с позиции развивающегося демократического гражданского общества. «Это общество осознает свои права, свободы, обязанности, ответственность... В нем все глубже распространяется понимание того, что право — это атрибут, черта общества. Оно возникает и существует как необходимость его развития, как одно из условий, факторов его самореализации и ограничения власти государства».²⁸

Самостоятельность права относительно государства, безусловно, не означает устранения связей, взаимообусловленностей этих высокоценных социальных феноменов. Но тем не менее изменения в отношениях государства и права по мере углубления демократии в обществе происходят кардинальные, а именно — роль ведущего все активнее начинает играть право, а ведомого — государство. Возвышение права, а вместе с ним человека, его прав и свобод трансформируют положение и роль государства в обществе. Его ценность измеряется прежде всего тем, в какой степени оно обеспечивает свободное развитие каждой личности, признает, соблюдает и защищает ее права и свободы. Теоретическим обоснованием новых взаимоотношений права и государства стала концепция правового государства, постепенная реализация идей которой позволила вместе с неразвитостью права преодолевать неразвитость государства. Подчеркнем, — именно неразвитость права и государства, а не их деградацию, перерождение.

Возьмем для примера фашистское государство Германии. Согласно официальной идеологии национал-социалистическая Германия являлась правовым государством. В действительности же германское государство того времени стало эталоном бесправия, произвола и грубого насилия над личностью, попрания прав и свобод. Дилеммы — право или произвол — для фашистского (как, впрочем, любого тоталитарного) государства не существовало. Выбор однозначно делался в пользу произвола, правда, с применением юридической формы. Но формальное использование нормативного способа регулирования, судопроизводства и тому подобных юридических средств, думаем, не дает оснований для отождествления их с правом, как и нет основания относить «фашистское право» к разряду неразвитых, т. е. рассматривать в одном ряду с рабовладельческим, феодальным

²⁷ *Хрестоматия* по истории государства и права зарубежных стран. С. 218.

²⁸ *Соколов А. Н.* Правовое государство: Идея, теория, практика. Курск, 1994. С. 19.

правом. Во-первых, древнее, средневековое право — это не право отдельно взятой страны и даже не право нескольких государств, а совокупность имеющих общие черты правовых систем, занявших целые самостоятельные эпохи земной цивилизации. Во-вторых, неразвитость рабовладельческого либо феодального права была естественной, исторически неизбежной. Это находило отражение в правосознании и юридической практике соответствующего общества. Однако важно то, что, сочетая позитивные и негативные тенденции, древние и средневековые системы права (каждая в свое время) неуклонно продвигались вверх по ступеням цивилизации, закладывая собственные, незаменимые «кирпичики» в фундамент права, правового государства в современном понимании. Их вклад в мировую культуру бесценен.

Иное дело — юридические системы фашистских государств XX в. Как ни парадоксально, но они складываются тогда, когда вобравшая в себя все достижения цивилизации и культуры международная общественная мысль наконец-то вырабатывает понимание права, соответствующее его природе, когда в законодательных актах многих стран закреплены положения о достоинстве личности, неотчуждаемых правах человека, равенстве всех людей в правах независимо от социального положения, расы и т. д. И вот все эти тысячелетиями в тяжелой борьбе создаваемые и созданные ценности фашистская юридическая доктрина и практика напрочь отбрасывает за ненадобностью как чуждое, враждебное. При этом фашистское государство не только варварски до основания разрушает построенное до него правовое здание, но строит новое — государство-левиафан.

Проделанный анализ приводит к выводу, что право — гораздо больше, чем спутник, инструмент государства; в демократической системе право по отношению к государству играет ведущую роль. Но надлежащим образом «сыграть» эту роль право способно, лишь опираясь на мощь и поддержку сильного, т. е. эффективного, демократического государства,²⁹ которое только и способно увеличить его потенциал в общественной жизни.

Право не всегда совпадает с законом, не сводимо к нему. Право и закон могут не совпадать по следующим причинам. Во-первых, право выражается не только в законе (нормативных актах), но и в других источниках (формах) права. Во-вторых, право выражается как в законах того или иного государства (национальном праве), так и нормативных международных документах (декларациях, пактах), т. е. в международном праве. В-третьих, права и свободы человека и гражданина имеют непосредственное действие, независимо от наличия конкретизирующего их закона. В-четвертых, не всякий закон по своему содержанию является правовым. Последнее расхождение права и закона является, пожалуй, наиболее проблемным и требует подробного раскрытия. Право как сторона, свойство личности возникает вне и до закона. С появлением государственно-организованного общества и закона начинается новое бытие права и новый процесс познания права, процесс отхода или приближения к нему. Законы государства в историческом аспекте «представляют собой процесс юридического познания

²⁹ *России* надо быть сильной и конкурентноспособной: Послание Президента РФ В. В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации // Российская газета. 2003. 19 апр.

права в собственном смысле и отражают иное смысловое значение русского слова “право” — как уверенность в истине чего-либо. С этих позиций под истинностью... законов следует понимать степень их правового содержания, т. е. соответствия праву». ³⁰ Таким образом, расхождение права и закона исторически обусловлено. Содержание права начинает оформляться законом уже тогда, когда выявлен далеко не полный перечень прав и свобод, хотя по природе, как мы знаем, каждый человек правоспособен.

Вместе с поступательным, прогрессивным развитием общества и особенно важнейшего его института — демократии, повышением социальной активности личности в сторону увеличения меняется и степень права в законах, и то, что не являлось частью позитивного права в древности, становилось ею в наши дни. Ведь в «праве человек должен найти свой разум, должен, следовательно, рассматривать разумность права...». ³¹ Разумность же права не в противопоставлении естественных и позитивных начал в нем, а, наоборот, в их сближении, органическом единстве и взаимодействии. При этом «правовая природа вещей не может приспособливаться к закону — закон, напротив, должен приспособливаться к ней». ³²

Единство и взаимодействие естественного и позитивного в праве порождают новое качественное образование — правовой закон, в котором правовой дух и юридическая буква, соединившись, взаимно дополняют, обогащают друг друга, становятся неразделимыми. Введение в научный и практический оборот термина «правовой закон» не направлено на искусственное размежевание права и закона, превращение последнего в пустую формальность. Напротив, оно преследует цель обосновать то, что содержание и форма права могут и должны находиться в диалектическом единстве. Они выражают разные, но неразрывно связанные аспекты одного и того же явления (образования) права: содержание права требует оформленности, форма права — содержательности. Отсюда неудивительно, что прежде всего в Основном Законе России получили закрепление естественные и неотчуждаемые права и свободы человека. Официальное признание прав и свобод не изменило их дозаконной природы, оно придало необходимую устойчивость, определенность, сделало их объективно всеобщими, одинаково доступными для каждого и всех. Примечательно и то, что посредством законов права и свободы получили развитие и конкретизацию в правах и свободах гражданина Российской Федерации, в правах и свободах граждан ее субъектов. Закреплением, конкретизацией прав и свобод не исчерпывается назначение закона. Неотценима его роль в создании механизма реального осуществления прав и свобод человека и гражданина.

С позиции отстаиваемого в настоящей статье подхода в современных условиях основополагающим критерием, разводящим правовой и неправовой законы, служит положение о человеке, его правах и свободах как высшей ценности. Данный критерий есть отличительная черта только правового закона. В неправовых законах человек не цель и высшая ценность, а средство, орудие антигуманных экспериментов. Таким образом,

³⁰ *Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 521 (автор главы — Н. В. Витрук).*

³¹ *Гегель Г. Философия права. М., 1990. С. 57.*

³² *Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 122.*

признание законом человека, его прав и свобод высшей ценностью является первичным, исходным основанием отнесения рассматриваемого нормативного акта к разряду правовых. Следующий шаг в этом направлении — выявление степени меры права в законе (законодательстве). Измерителями здесь выступают критерии, опирающиеся на основополагающий критерий и конкретизирующие его. В соответствии с ними (критериями) каждый отечественный закон должен выражать волю и интересы большинства народа; соответствовать принципам и нормам о правах и свободах человека (по объему, видам и т. п.), закрепленных во Всеобщей декларации прав человека, международных пактах о правах, в Конституции РФ; гарантировать всем индивидам равное обладание правами и свободами; обеспечивать каждому человеку свободу выбора поведения, не запрещенного правовым законом; не допускать нарушения прав и свобод других людей при осуществлении человеком и гражданином своих прав; обеспечивать всем индивидам равную защиту, прежде всего судебную, прав и свобод, а также их самозащиту; закреплять обязанность государства, его органов соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина; устанавливать взаимную ответственность государства и личности за невыполнение обязанностей и злоупотребление правами.

Соответствие закона всем критериям свидетельствует об относительно полном совпадении права и закона. При этом все перечисленные конкретные критерии взаимосвязаны и взаимообусловлены, что не исключает возможности применения той или иной их совокупности для измерения степени права в законе. Особо отметим, что вычленение основного, обобщающего критерия стало возможным только благодаря длительной эволюции, трансформации более частных критериев. Их вызревание, развитие и привело не только к обоснованию как на государственном, так и международном уровне идеи высшей ценности каждого человека, его прав и свобод, но к ее закреплению в нормативно-правовых документах.

Предполагаемые критерии (основной и дополняющие) правового закона позволяют уйти от односторонней характеристики его содержания, как только всегда совершенного, гармоничного, справедливого. Подобное толкование противоречило бы историческим закономерностям, правогенезу. Ведь право существовало и тогда, когда еще не все были свободными, а свободные — равными между собой и перед законом. Отсюда и законы (древние, средневековые, эпохи Просвещения, современные) являются правовыми в той степени, в какой выступали (и выступают) проводником свободы и равенства людей в обществе, служили (и продолжают служить) почвой для формирования и расцвета самостоятельной, автономной, т. е. правоактивной, личности. И не беда, что свобода и равенство в разные эпохи существенно разнятся в своем проявлении, да и иначе просто не быть могло в разделяемых столетиями, в непохожих исторических средах. Важнее другое — правовое начало во все времена у всех народов западной цивилизации связывалось прежде всего с автономной личностью, ее правами и свободами. Поэтому законы с правовой «пробой» (хотя и с разным количеством, содержанием права) как издавались в древности, так издаются и сейчас.

Из этой закономерной цепи полностью выпадают тоталитарные юридические системы. Подтверждение тому — трагический опыт законодательства фашистских государств и нашей страны в период сталинского правления.

Репрессивные законы, доминирующие в законодательстве тоталитарных режимов, — по своей сути антиправовые, поскольку унижают человеческое достоинство, сводят на нет его права и свободы. В таких условиях закон перестает защищать человека от произвола власти, и наоборот, произвол и насилие возводятся в ранг закона.³³

На первый взгляд может показаться, что в работе обосновывается какая-то внеисторическая идеальная конструкция всегда хорошего права и «плохого закона». Совсем нет. Мы согласны с тем, что «никакая правовая система не является идеальной...».³⁴ И все же мы уверены, что есть черта, за которой прекращает существование одно явление и начинается жизнь другого. Да, позитивное право в ходе эволюции развивалось неровно, противоречиво. Но то, что происходило на юридической ниве в тоталитарных государствах XX в., нельзя назвать несовершенством или незрелостью — перед нами типичный образец целенаправленной, циничной ликвидации демократических правовых ценностей.

В таких условиях развитие прав и свобод граждан, укрепление их гарантий просто невозможно: отдельные новые нормы, закрепляющие, а тем более расширяющие права граждан, были скорее случайным или формальным явлением, чем нормальным ходом развития.³⁵ Напротив, ведущее направление динамики всей законодательной и нормоприменительной практики тоталитарных политических режимов заняло антиправо, т. е. произошло уничтожение прав и свобод человека. Оказалось достаточно преступного умысла, чтобы выветрить полностью из закона (сложившейся и общепринятой официальной формы выражения и закрепления права) правовой дух и вселить в тело закона дух произвола и насилия (нечистый дух).

В реальной жизни бывает сложно отличить правовой закон от неправового, тем более если пользоваться не аксиологическими, а чисто внешними, формальными критериями. В частности, неправовой закон так же, как и правовой, начинен юридическими категориями, понятиями, конструкциями, состоит из властных категорических предписаний, обеспеченных государственным принуждением. Но стоит только углубиться в содержание неправового закона, как выясняется, что в нем преобладают ограничения и обязанности. Права часто отождествляются с обязанностями, да и представляются государством своим гражданам в разрешительном порядке. Между тем обязывания — это «не собственно правовой канал воздействия на общественные отношения... они в большей мере выражают роль государства, его качества и свойства, его императивно-властную деятельность...».

Настало время сменить акценты в самой ориентации понимания права, выдвинуть на первое место органически присущий ему элемент... — «дозволения».³⁶

³³ Кудрявцев В. Н., Трусов А. И. Политическая юстиция в СССР. М., 2000. С. 44; Мицкевич А. В. Демократизация законодательства о правах человека // Советское законодательство: пути перестройки / Отв. ред. А. Ф. Мицкевич, А. С. Пиголкин. М., 1989. С. 179, 183–187.

³⁴ Кудрявцев В. Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 6.

³⁵ Мицкевич А. В. Демократизация законодательства о правах человека. С. 187.

³⁶ Алексеев С. С. Теория права. С. 119.

Итак, закон, лишаящий свободы выбора и вынуждающий помимо воли, личного интереса следовать ему, не является собственно правовым каналом воздействия. Однако, распростившись с правом, закон не перестает быть законом, т. е. актом высшей юридической силы. Будучи заряженным властной нормативной энергией, он по-прежнему регламентирует поведение людей. Это позволяет утверждать, что в тоталитарных государствах не совпадают не только право и закон, а и понятия «правовое» и «юридическое», поскольку не правовым является либо законодательство в целом, либо его большая часть. Ведь субстанцию юридического составляют замешанные на произволе и навязанные человеку формально определенные правила поведения. Правовое же вытекает из природы человека, зиждется на его правах и свободах. Когда закон подавляет естественное человеческое начало, он не является правовым и выступает только как средство, инструмент технико-юридического конструирования формальных, антигуманных нормативных предписаний, что и позволяет развести не только право и закон, но и вообще понятия «правовое» и «юридическое».

В демократическом государстве также возможно несовпадение права и закона, «правового» и «юридического». Но в отличие от тоталитарного государства в целом правовому законодательству противостоят отдельные законы или даже некоторые нормы законов. Поэтому несоответствие права и закона, правового и юридического здесь имеет чисто локальный характер. Таким образом, и в демократическом обществе не любой юридический акт, даже облеченный в «одежду» закона, является правом.

Обеспечение права — многоаспектная проблема. Она не ограничена рамками государственно-принудительного воздействия, не сводится к нему, но и не может быть осмыслена без него. Заслуживает внимания в этом отношении соображение Ж. Карбонье: «...принудительность права не какой-то случайный момент в его эволюции. Тем не менее принудительность не является важнейшей чертой юридического».³⁷

Действительно, позитивное право не смогло бы появиться на свет, заняв свое значимое место в системе социальных ценностей без опоры на принуждение. В настоящей статье уже отмечалось, что право как мера свободы возникает и длительное время существует в государственно-организованном обществе при ограниченном круге полностью свободных людей и в ущерб равенству. Поэтому обделенная в правах, неравная перед законом значительная часть общества наряду с определенными преимуществами от вхождения в правовое пространство испытывала на себе всю тяжесть несправедливости из-за несения многочисленных, часто односторонне-обременительных обязанностей. При этом от ущемленных в правах требовалось непрекаемость, слепое беспрекословное повиновение даже и тем приказам власти, которые противоречили их воле, интересам, унижали их человеческое достоинство. Вот здесь-то принуждение прежде всего играет главную роль, являясь незаменимым средством воздействия на людей. Да это и понятно. Только угрожая принуждением или применяя его, государство имеет шанс заставить человека подчиниться даже тому, что идет вразрез с его естественной природой, противоречит его желаниям, потребностям.

³⁷ Карбонье Ж. Юридическая социология / Пер. и вступ. ст. В. А. Туманова. М., 1986. С. 170.

И хотя это было жесткое, грубое навязывание юридических правил (принуждение может быть и в более мягких формах), однако, думаем, именно с такого надления нормативных предписаний внешней принудительной силой стало складываться этатистское представление об общеобязательности права вообще, о приказном характере отношений государства ко всем своим подданным.

Приказной способ обращения власти со своими подданными обосновывался благими целями, общественной пользой. Определенная доля истины здесь есть. Однако нельзя забывать, что общественная польза в государстве, покоящемся хотя бы на частичной несвободе, неравенстве людей, имеет особенность: она преломляется через приоритеты в первую очередь самого государства, отождествляющего себя с обществом. Если кто-нибудь попытается освободиться от сковывающей, навязчивой опеки государственных органов и проявит недозволенную активность, он будет принужден к повиновению юридическим правилам. Или, говоря словами Ж.-Ж. Руссо, «его силой заставят быть свободным».³⁸ Таким образом, идея внешней принудительности права и лежит в основе свободного повиновения (подчинения) юридическим нормам. Но данная теория приспособлена к такой социальной среде, в которой личность располагает правами, строго отмеренными государством. Индивид должен делать только то, что ему прямо разрешено, и всякая самодеятельность, инициатива наказуема. А чтобы эмоции, чувства, действия не выплескивались через край (границу дозволенного), и необходима принудительность. Закрепление, обновление принудительных механизмов составляет главную заботу государственных органов.

Но неужели свобода, навязанная в сфере права, исчерпывается свободой под внешней опекой и принуждением? И в этом ли состоит суть социального, и в том числе правового, прогресса? Конечно, нет. В своей эволюции человек освобождается от рабства, иных противоестественных форм несвободы, обретая равенство перед правовым законом, в обладании правами и свободами независимо от природных и социальных черт, качеств. Все это трансформирует отношения между личностью и государством. Они уже строятся на основе признания человека, его достоинства, прав и свобод высшей ценностью. Теперь забота государства — создание основ, гарантий для развития самодеятельности, инициативы, творчества каждой личности.

С правовой точки зрения это предполагает кардинальный поворот в правовом регулировании. Разрешительный тип регулирования обращен прежде всего к государству, его органам; для граждан определяющим становится правовое воздействие, построенное по принципу «можно делать все, что правом не запрещено». Запрещается только то, что противоречит идеалу: свободное, равноправное развитие каждого есть условие свободного, равноправного развития всех. Вмешательство государства в частную сферу не допускается.

В связи с этим напрашивается очевидный вопрос: если человек в правовом государстве свободен и волен проявлять любую желательную для

³⁸ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре или принципы политического права. М., 1938. С. 16.

него инициативу, не ущемляющую свободу, права, интересы других людей, то верно ли считать, «что правовые нормы издаются для того, чтобы принудить всех и каждого к определенным действиям...»?³⁹ Представляется, что это вряд ли верно. «...Как бессильно было бы право, если бы оно располагало только средствами внешнего государственного принуждения... Уже... можно было видеть на примере церковного права, что правопорядок может быть гарантирован иными средствами, чем те, которые обычно объединяются под понятием правового принуждения...

Правовое принуждение не способно само по себе гарантировать право...

Правовые нормы суть не столько принудительные, сколько гарантированные нормы».⁴⁰

Г. Еллинек довольно точно подмечает, насколько односторонен подход к пониманию права как средства принуждения. Действительная социальная ценность права заключается не в подчинении, устрашении человека, подавлении его активности, а в том, что оно выступает как целый комплекс юридически гарантированных возможностей свободного выбора решений и действий субъектов общественных отношений, как система закрепленных прав граждан, обеспечивающих самостоятельность, инициативу, творчество. Таким образом, в обществе с развитым правом человек в полной мере обретает свободу, проявляет свою индивидуальность, получает простор для собственного активного поведения. А раз так, то совершенно противоестественно принуждать гражданина жить по праву (к использованию своих прав и свобод), т. е. к тому, что соответствует его природе, свободной воле и интересам. Свободная воля в себе и для себя, как указывал Г. Гегель, принуждена быть не может.⁴¹ Другое дело: поддержать, развить, поощрить на основе согласия, равновесия социально-правовую активность личности. Это настоятельная и острая необходимость. Но здесь в первую очередь нужны позитивные средства обеспечения (правовое поощрение, эффективная организующая деятельность органов государства, правовое обучение и воспитание и т. п.).

Безусловно, было бы абсурдно вообще сводить на нет роль принудительности в обеспечении действия права, причем как в настоящем, так и в будущем. Несостоятельность позиции об отпадении государственной принудительности совершенно очевидна. Надо лишь не забывать об ограниченном круге ситуаций применения жестких государственных мер. В частности, принуждение допустимо тогда, когда не соблюдаются или не исполняются обязанности, произошло злоупотребление правами.

Вместе с тем ни при каких обстоятельствах недопустимо принуждать человека к использованию прав или отказу от них, умалять права и достоинство личности. Если это произошло, индивиду следует решительно защитить свое право. По этому поводу еще Р. Иеринг писал: «Сопrotивление постыдному не праву, посягающему на самую личность человека, т. е. всякому нарушению права, которое по приемам своим носит характер неуважения к нему... такое сопротивление есть обязанность, долг; оно — долг управомоченного по отношению к самому себе, ибо таково веление нравственного самосохранения; оно — долг по отношению к обществу, ибо оно

³⁹ Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы. Львов, 1959. С. 36.

⁴⁰ Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 1908. С. 245–246.

⁴¹ Гегель Г. Философия права. С. 114.

необходимо для осуществления права». ⁴² Следовательно, право обеспечивается позитивными юридическими средствами (правовое поощрение, организующая правомерное поведение деятельность органов государства, правовое обучение и воспитание и т. п.) и негативными (государственное принуждение).

Проделанный анализ права в человеческом измерении не претендует на полноту и всесторонность. Данная проблема слишком глобальна, чтобы раскрыть ее в одной статье. Задача была другая — попытаться обосновать связь права с природой человека, его гуманистическую направленность, выделить главное в нем — права и свободы человека и гражданина. Ведь именно права и свободы «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления...» (ст. 18 Конституции РФ).

⁴² *Иеринг Р.* Борьба за право. СПб., 1908. С. 18.

Суд присяжных во Франции по Кодексу уголовного расследования

П. Л. МИХАЙЛОВ*

Кодекс уголовного расследования, принятый в 1808 г. и вступивший в силу с 1 января 1811 г., пришел на смену Кодексу о преступлениях и наказаниях 25 октября 1795 г. (3 брюмера IV г. Республики).¹ Он действовал во Франции почти полтора столетия и был заменен Уголовно-процессуальным кодексом 1958 г.

История создания и эволюция Кодекса уголовного расследования 1808 г. (далее — КодУР) представляют наглядный пример становления и развития суда присяжных в странах континентальной правовой системы, его трансформации в суд шеффенского типа с элементами суда присяжных. В свете непрекращающихся дискуссий об институте суда присяжных² целесообразно осветить историю его развития в рамках КодУР, поскольку данная модель явилась прообразом для российского суда присяжных в 1864 г.

* Судья Гатчинского федерального суда, соискатель СПбГУ.

© П. Л. Михайлов, 2004

¹ Далее — Кодекс 3 брюмера.

² См. напр.: *Демичев А. А.* Российский суд присяжных: история и современность. Н. Новгород, 2000; *Закревский И. П.* 1) Еще о суде присяжных. СПб., 1896; 2) О настоящем и будущем суда присяжных. СПб., 1897; *Ларин А. М.* Из истории суда присяжных в России. М., 1995; *Михайловский В.* Принципы организации уголовного суда. Томск, 1905; *Немытина Н. В.* Суд присяжных в России: вторая половина XIX — начало XX в. Саратов, 1999; *Палаузов В. М.* К вопросу о форме участия народного элемента в уголовной юстиции. Одесса, 1876; *Строгович М. С.* Гарантии прав личности в уголовном судопроизводстве // Избр. труды: В 3 т. Т. 2. М., 1991; *Юнусов А. А., Петрова Д. А.* Суд присяжных и права человека. Челябинск, 2000.