

А.К. ЧЕРНЕНКО, Ж.В. НЕЧАЕВА

**ПОЛИТИКА И ПРАВО: ПРОБЛЕМА
ЭФФЕКТИВНОСТИ**

**НОВОСИБИРСК
2008**

Рецензенты

заслуженный деятель науки РФ, доктор юридических наук, профессор В.Ф. Волович, доктор юридических наук, профессор В.М. Лебедев, доктор юридических наук, профессор В.С. Курчеев

Черненко А.К., Нечаева Ж.В.

Политика и право: проблемы эффективности. – Новосибирск, 2008.- с.

Настоящая книга является исследованием проблем интеграции политической и правовой систем общества. Особое внимание уделяется анализу проблем эффективности политико-правовых процессов. Книга отличается новизной подходов и предлагаемых решений. Впервые в отечественной политологической и юридической науках анализируются методы и способы формирования политико-правовой системы как единого целого на основе концепции правовой технологии. В работе исследуется также проблема эффективности в сфере конституционного правосудия.

Для студентов, аспирантов, преподавателей, судей, работников органов государственной власти, сотрудников правоохранительных органов, всех, кто интересуется вопросами политической и правовой жизни нашего общества.

ПРЕДИСЛОВИЕ

В настоящее время стало очевидным положение о том, что юридические и политические исследования не могут дать требуемого научного уровня без их системного, методически грамотного теоретического обоснования эффективности политики и права. Актуальность этого положения возрастает в современный период. Коренные изменения, происходящие в российской экономике, политике и социальной сфере общества – объективные факторы, детерминирующие принципиальную значимость методологических и теоретических исследований. Преобразования государства, права и других сфер общественной жизни настолько значительны, противоречивы и порой непредсказуемы для научного мышления, что политические и юридические науки оказались неспособными оперативно и теоретически глубоко исследовать эти процессы. В этих условиях все острее ощущается потребность в знаниях о том, каким требованиям должна удовлетворять система конкретных знаний и какими путями и способами можно достичь эффективного политического и правового регулирования. Кроме того, процессы глобализации усиливают общественную потребность в этих знаниях, определяют объективную необходимость интеграции российской правовой и политической системы в правовые системы других стран современной цивилизации.

Все это свидетельствует об актуальности исследований проблем эффективности государства и права, особенно общих проблем организации и функционирования политико-правовой системы общества.

Политическая и правовая системы – это не застывшие, статичные сферы общества. Они постоянно изменяются, что приводит к сложным сочетаниям различных их элементов, обусловленных объективными закономерностями развития социума. В силу этого теоретико-методологические исследования не могут быть ограничены традиционным анализом элементного состава структуры политической и правовой системы, их внутрисистемных противоречий. В связи с этим научный анализ

теоретических аспектов системного характера политики и права, выявление критериальных основ эффективности правового и политического воздействия, анализ справедливости как важнейшего политико-правового принципа развития общества, оценка действующей российской правовой системы с аксиологических и гносеологических подходов, раскрытие факторов и условий эффективности политики и права имеют первостепенное значение. Особую актуальность приобретает методологическое обоснование системно-генетического подхода, который позволяет не только объяснить строение, структуру политико-правовой системы, но прежде всего помогает понять и использовать механизм ее конструирования в конкретно-исторических условиях.

В этих целях, по мнению авторов, возникает необходимость разработки нового направления отечественной общей теории права – *правовой технологии* и ее специфической формы, применительно к конституционно-правовой технологии. В работе показано, что технологический подход представляет систему методов и способов эффективного и рационального *формирования* политико-правовой системы и в том числе такого важного ее структурного элемента как конституционное правосудие, помогает раскрыть и применить методы и способы повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. В книге анализируется конституционное правосудие, выясняются его роль в повышении эффективности правотворчества и правореализации, а также проблемы эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Проведенное исследование не ограничивается только теоретико-методологическим значением. Его результаты способствуют также решению практических проблем, помогают устранять недостатки в системе политической и юридической практики.

А.К. Черненко написан раздел первый (главы 1-5), глава 6 второго раздела, Ж.В. Нечаевой главы 7 и 8 второго раздела.

Раздел I

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЭФФЕКТИВНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ

Глава 1

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЭФФЕКТИВНОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

1.1. Особенности переходного типа государства и права. Интеграция политики и права в современной ситуации

Особенности переходного типа государства и права. Кратко рассмотрим основные особенности, характерные для государств и правовых систем переходного периода. Такой подход позволяет нам более подробно и научно обоснованно раскрыть вопросы, анализируемые в нашей книге. При этом прежде всего мы остановимся на особенностях и проблемах современных переходных состояний государства и права, так как «современные переходные процессы имеют целый ряд характеристик, существенно отличающихся от аналогичных социальных сдвигов в прошлые века истории человечества»¹. Характеристика этих особенностей позволит нам выявить социально-правовые детерминанты современных методологических проблем, решение которых необходимо для познания и конструирования правовой системы общества. Каковы же особенности переходного периода в свете рассматриваемой нами темы?

Первая особенность состоит в том, что переход от одной формации к другой сопровождается *системным* изменением общественных структур и отношений: экономических, политических, социальных, правовых, психологических, нравственных и др. Познание этой особенности позволяет понять характер изменений в переходный период. Эта закономерность типична для всех стран, переживающих современное переходное состояние.

¹ Мощелков Е.Н. Указ. соч. — С. 4.

Поэтому, если задать вопрос, как изменяются право, правовая система и ее институты в переходное время, ответить на него, опираясь лишь на юридическую науку, будет непросто, ибо в фазе переходного периода происходят коренные изменения не только в правовой, но и в других сферах общества.

Поэтому причины изменений нормативно-правовой базы коренятся не только, а точнее, не столько в правовой системе общества, — в гораздо большей степени эти перемены вызваны иными общественными отношениями и институтами. Так, есть немало проблем, которые, на первый взгляд, порождаются в сфере законотворчества или правоприменения, а на деле истинными источниками их возникновения являются экономический кризис, политическая борьба, экологическая катастрофа. Для выяснения истинной сущности этих причин нужна *методология системного подхода*.

Существенно затрудняет законодательную деятельность и неопределенность временных границ переходного периода, что часто ведет к неадекватности законов объективной действительности. Это обстоятельство не может не влиять на становление правовой системы и ее основные сферы: законотворческую, правоприменительную и правосознание.

Анализ второй особенности помогает понять специфику самого *способа* изменений в обществе в переходный период. Известно, что для обществ переходного периода типичны смена социально-политических и правовых ориентиров, ломка прежней и рождение новой моральной системы, трансформация идеалов и задач развития общества и права, крушение старого и возникновение нового мировоззренческого видения самого переходного процесса. Более того, «в переходный период коренным образом меняется весь общественно-политический строй»².

В периоды перемен (современный переходный период не является исключением) в обществе рельефно проявляется такая закономерность, как отрицание прежнего исторического опыта, традиций и идеалов.

² Сорокин В.В. Концепция эволюционного развития правовой системы в переходный период. Автореф. дисс. д-ра юрид. наук. — Екатеринбург, 2003.

«Апологетика советской власти уступила место идеологизации старого режима»³, т.е. режима, существующего до советской власти. Формируется идеология апологетики монархического строя. Утверждение о том, что Октябрьская революция проводилась на немецкие деньги, подается как общепризнанный факт. Как мы видим такой подход полностью исключает форму диалектического отрицания (когда прежние ценности преобразуются в более содержательные и богатые), это есть «зряшнее» отрицание (когда советский период просто отбрасывается, отправляется «на свалку истории» и такие общецивилизационные исторические факты как победа Советского союза в годы Великой Отечественной войны, героизм целого поколения людей в решении экономических, образовательных, культурных задач и т.д.. В итоге рвутся социально-исторические связи, наблюдаются «забвение законов причинности», неконструктивное столкновение разных поколений субъектов права, их мировоззрений и правопонимания.

Третья особенность переходного периода — это формирование реальных *альтернативных* вариантов моделирования социального процесса и построения общества, государства, права. Переходное состояние государства и правовой системы содержит в себе многие альтернативы, варианты и модели будущего развития.

История свидетельствует, что именно в такие времена *субъективный фактор*, интеллектуальные и человеческие качества политических лидеров приобретают особое значение. Ведь если в условиях стабильного, эволюционного развития общества роль и влияние субъекта на выбор обществом его пути не выходят за рамки сложившейся общественной системы, то в переходные периоды субъективный фактор, прежде всего - деятельность политических партий и лидеров, может сыграть *решающую* роль в выборе обществом прогрессивного или регрессивного, эволюционного или революционного варианта своего развития.

³ Мартышин О.В. Революция и развитие российской государственности // Государство и право. 2007, № 11, – С.79.

Четвертая особенность характеризует изменение уровня жизни населения. Особенно рельефно эта особенность проявляется в условиях постсоциалистической трансформации общества, государства и права. Она связана, главным образом, с резким падением уровня жизни значительной части населения, разрушением существовавшей системы социальной защиты, ослаблением такой жизненно важной функции государства, как социальное и экономическое регулирование. «Сегодня каждый второй мужчина не имеет шансов дожить даже до 60 лет»⁴, не преодолена тенденция сокращения численности граждан России. В этом отношении совершенно верно отмечает Е. Примаков, что «одним из самых болезненных и я бы сказал опасных явлений становится сохраняющийся уровень неравенства доходов в российском обществе, который превышает показатели не только большинства экономически развитых, но и многих стран с переходной экономикой»⁵.

Напомним, что в данном случае речь не просто об одной из особенностей государств и правовых систем переходного периода, пусть даже самой болезненной, но и о вызванной ею сложной ситуации. Более конкретно мы будем говорить об этом позже, здесь же отметим, что в переходный период резко возросла коррупция в России, при этом анализ показывает, что политико-правовая ситуация в стране не соответствует необходимому уровню борьбы с этим общесоциальным злом, особенно среди чиновников государственного аппарата. Размышляя о правовых средствах борьбы с коррупцией В. Лунеев пишет, что «у нас многое есть для более эффективной борьбы с коррупцией, но нет главного – **государственной политической воли**. А без нее все наши интеллектуальные потуги бесполезны»⁶.

Пятая особенность переходного периода непосредственно относится к правовой сфере — к *конституционному* законодательству.

⁴ В.В. Путин Жить по-человечески. // Российская газета. 2008, №28, – С.2.

⁵ Е. Примаков 2007 год: прощание с превдолибералами // Российская газета. 2008 №5.

⁶ В.В. Лунеев Коррупция в России // Государство и право, 2007, №11, –С. 20.

Наряду с названными особенностями, следует остановиться еще на одной. Дело в том, что постсоциалистические государства решают задачу создания *однотипной* правовой системы, причем первостепенное значение придается конституционному законодательству переходного периода⁷. Как известно, это законодательство представляет собой главным образом систему конституционных актов и законов. Стремление создать однотипную правовую систему на основе конституционного законодательства имеет социальные, экономические и психологические корни. В подсознании многих людей, в прошлом живших в республиках единого Советского Союза, «сохраняются иллюзии, раз мы раньше жили в едином правовом государстве, раз у нас раньше было единое общесоюзное законодательство, значит, и в настоящее время законодательство должно развиваться от “общих корней”, быть, по меньшей мере, сходным»⁸. Реальное становление постсоциалистической правовой системы обнаруживает как общие черты, так и различия. На этом пути немало проблем и сложностей, однако в данном случае нас интересует методологический аспект, который помогает выяснить причины двойственной природы конституционного законодательства, а также вскрыть условия, необходимые для его эффективного осуществления.

Конституционное законодательство в переходный период может двояким образом воздействовать на общественные отношения. В том случае, если Конституция адекватно отражает складывающиеся общественные отношения, а ее положения реально действуют, она выступает эффективным фактором ускорения переходных процессов и заложенных в них прогрессивных тенденций, в противном же случае конституция искусственно тормозит их развитие⁹.

Справедливо замечал Ф. Лассаль, что следует различать конституции действительные, отражающие «реально существующие соотношения

⁷ См.: Марченко М.Н. Указ. соч. — С. 266–268.

⁸ Клеандров М.И. Конституционные основы правосудия в государствах — участниках СНГ. — М., 2001. — С. 3

⁹ Юдин Ю.А. Политические системы независимых стран Тропической Африки (государство и политические партии). — М., 1975. — С. 4.

общественных сил страны» и конституции писанные, которые, в отличие от первых, представляют собой всего лишь «лист бумаги»¹⁰.

Как видим, краткий анализ особенностей переходных типов государства и права и связанной с ними проблемной ситуации имеет весьма важное значение не только в фактологическом и теоретическом, но и в методологическом плане. Помогая объективно и всесторонне познать содержание и формы переходного периода — сложного и противоречивого, связанного с трудным выбором пути дальнейшего состояния государства, правовой системы и самого общества, он способствует установлению точного диагноза реального состояния права и правовой системы, а, следовательно, и определению наиболее эффективных путей, методов и средств формирования правовой системы общества на основе идей справедливости и рациональности.

Не ставя перед собой задачи раскрытия таких путей и методов, ибо это является целью всего дальнейшего анализа, кратко остановимся на отдельных аспектах данной проблемы. Так, реальная возможность альтернативного выбора пути развития подразумевает необходимость всестороннего анализа конкретной исторической ситуации, объективного учета реально существующего соотношения общественных сил, мировоззренческого видения интеллектуальной элитой и власть предержащими прогрессивной линии развития общества и т.д. Иными словами, выбор оптимального варианта развития — это сложная и многогранная теоретико-методологическая проблема, решение которой предполагает использование всего арсенала методов познания и конструирования государственно-правовой системы.

Что же касается «забвения законов исторической причинности», стремления строить общество, государство и право «с чистого листа», то такая установка, как известно, - начало разрыва исторической преемственности, накопленного исторического и социально-правового

¹⁰ Лассаль Ф. О сущности конституции // Конституционное право. Общая часть: Хрестоматия. — М., 1996. — С. 45.

опыта. При таком «мировоззренческом подходе, — справедливо отмечает М.Н. Марченко, — “плюс” поменялся на “минус” и наоборот. То, что прокламировалось как прогрессивное, стало представляться в качестве регрессивного»¹¹. Этот подход, наряду с вовлечением новых ресурсов преобразования социально-правовой сферы, открыл «шлюзы» для волюнтаризма и импровизации, недооценки научно проверенных методов и средств познания и конструирования социальных и правовых систем.

Вышеизложенное, конечно же, не отражает всего многообразия крупномасштабных изменений, вызванных развернувшимися в стране реформами. Однако проведенный анализ позволяет определить онтологические аспекты права, влияние на правовую систему детерминирующих факторов переходных процессов. Уже в первом приближении становится очевидным, что ряд особенностей переходного состояния непосредственно (или опосредованно) оказывает воздействие на методологические и ценностные ориентации при конструировании правовой системы. Скажем, снижение жизненного уровня большей части населения страны, рост преступности, коррумпированности чиновников актуализируют аксиологическую составляющую правовой системы, а значит - и методов ее построения. Такая же особенность переходного периода, как «забвение законов причинности», игнорирование принципа историзма приводит к эстатизму, т.е. желанию радикально изменить сложившийся социальный строй (а соответственно - и правосознание, и законодательство) и создать строй новый, который не просто лучше прежнего (с сохранением всего ценного, что было ранее), но свободен от всех проявлений прошлого. Такой подход, как известно, уже привел к столкновению поколений, результатом чего является выведение из активной созидательной и гражданско-правовой жизни целых слоев населения. Становится ясным и то, что эстатизм и внутренне связанный с ним социально-политический и правовой радикализм имеют правовую ценность лишь тогда, если они основываются на

¹¹ Марченко М.Н. Указ. соч. — С. 250.

методологии и ценностях, способных создать законодательную базу, отвечающую принципу объективности права, стремлению использовать правовую систему, чтобы помочь всем, кто нуждается в помощи права, в целях установления справедливости и равноправия. Такие критерии формирования правовой системы предполагают не методы шоковой терапии, а рационального поэтапного конструирования элементов правовой системы.

Интеграция политики и права. Современная ситуация. Современная ситуация характеризуется особым значением интеграционных процессов в сфере политической и правовой жизни российского государства и межгосударственных отношений России в современном мире. Особая актуальность этих проблем связана с произошедшими серьезными изменениями в российской политике и правовой системе. Преобразования государства и права, которые произошли в последние десятилетия, настолько значительны, противоречивы и порой непредсказуемы, что политическая и правовая науки оказались неспособными оперативно и теоретически глубоко исследовать эти процессы. В этих условиях особенно остро ощущается потребность в знаниях о том, какие внутренние связи представляют собой интегративную основу политической и правовой жизни. Эта потребность усиливается в результате появления новых глобальных процессов, познания того, какие объективные и субъективные факторы характеризуют современную внутригосударственную и межгосударственную систему политико-правовых интересов России.

Для ответа на эти вопросы и новые вызовы, прежде всего, необходимо понять особенности современной политической и правовой системы. Эти особенности, на наш взгляд, состоят в признании человека высшей социальной ценностью, что принципиально меняет всю политико-правовую систему, вносит в нее ряд новых черт и свойств. В числе этих новых черт нужно отметить, в частности: а) изменение сущности права и теоретических подходов к его пониманию; б) повышение роли принципа справедливости в качестве ведущего признака права; в) признание норм международного права

в качестве источников внутринационального права; г) конституционный контроль за соответствием законов и иных правовых актов конституции; д) признание прав и свобод человека как основы устойчивого развития политико-правовой системы; е) становление сильного государства, его социальной и экономической функции как важнейшего условия формирования правового государства; ж) изменение российской политико-правовой системы в условиях глобализации.

Серьезным препятствием в реализации приведенных положений и свойств, необходимых для современной политико-правовой системы, является выбор либеральной модели государства, осуществленный в России в 90-е гг. XX в. Известно, что этот выбор основывался на минимизации роли государства как основного политико-правового института в решении основных социально-экономических и правовых проблем, вставших перед обществом. Эта позиция, по нашему мнению, стала одним из важнейших объективных факторов на пути к интеграции политики и права и реальному осуществлению концепции, в которой человек выступает высшей социальной ценностью, а право – основным институтом, защищающим эти ценности, и превращающим их в реальную действительность.

Таким образом, проблема интеграции политики и права имеет прямую зависимость с преодолением негативных факторов, препятствующих построению правового государства. Такими факторами, по мнению автора, являются: неоправдавшая себя теория и практика радикальных методов разгосударствления, минимизация роли государства, которая приводит к максимальному устранению его из основных сфер жизнедеятельности общества, особенно из социально-экономической сферы. Устранение причин, препятствующих формированию правового государства, предполагает преодоление «комплекса неполноценности» государственности. В этих целях, как мы считаем, является плодотворной концепция сильного правового государства, которая предполагает следующие основные условия. *Первое* – это превращение социальной и экономической функций из

второстепенных в ключевые функции становления правового государства. В этих условиях право используется как фактор эффективного развития экономики. Реализация социальной функции позволяет разрешить острые проблемы, вызванные социальным неравенством, ущемлением прав и свобод человека. При этом само законодательство получает новый импульс развития, оно превращается в мощный способ реализации общегосударственных интересов. *Второе* – превращение слабого, «минимизированного» государства в сильное, правовое и устойчивое, опирающееся на правовой закон, принцип справедливости. Основываясь на системно-содержательном правопонимании, правовом законе, оно создает иммунитет, который способен защитить его от авторитарных и тоталитарных методов управления. *В-третьих*, государство не должно отвергать прежний исторический опыт, традиции, духовно-культурные ценности и не должно разрывать тем самым историческую причинную связь во избежание противопоставления одного поколения другому, одних нравственных и правовых ценностей другим. Государство включает в новую социально-правовую реальность все положительное, что было накоплено в предшествующий период, используя его как предпосылку формирования сильного, устойчивого государства. *В-четвертых*, формирование правового государства предполагает его активное участие в процессе глобализации, при этом оно находит в себе силы и средства, с помощью которых эти процессы преобразуются в целях утверждения и развития национальных интересов.

Основой и предпосылкой формирования правового государства является правовая личность. Уровень развития такой личности представляет собой степень развития правового государства. Структура правовой личности имеет двуединую природу: с одной стороны, государство, согласно Конституции страны, должно гарантировать личности возможность свободно пользоваться своими правами и свободами, с другой – принцип прав и свобод человека, предполагающий активную правовую личность, которая не только

наделена юридическими правами, но может реально и свободно пользоваться ими. Без соблюдения этих условий государство не может считаться правовым.

1.2. Понятие эффективности права и правового воздействия

Проблема эффективности правотворчества и правоприменения нынче привлекает внимание многих ученых-юристов¹². На наш взгляд, интерес к ней не случаен. По-видимому, он вызван не столько поиском решения теоретической проблемы, сколько тем, что в России заметно снизился уровень эффективности воздействия правовых норм и правового регулирования в целом. Следует сказать, что проблемы эффективности в правовой сфере общества активно исследовались в 60-70-х гг. прошлого столетия.¹³ Однако приходится констатировать, что в 90-х г. произошел спад научного интереса к данной проблематике, хотя потребность в исследовании вопросов эффективности, напротив, возросла и является, по нашему мнению, в настоящее время как никогда актуальной.

¹² См.: *Малько А.В.* Эффективность правового регулирования // *Правоведение*. — 1990. — № 6. — С. 61–67; *Прозоров К.Ф.* Качество и эффективность хозяйственного законодательства в условиях рынка. — М., 1991; *Поленина С.К.* Качество закона и эффективность законодательства. — М., 1993; *Общая теория государства и права. Академический курс*. — М., 1998 (гл. XXII. Эффективность правового воздействия). — С. 455–482. *Черненко А.К.* Проблемы эффективности законодательства // *Гуманитарные науки в Сибири*. 2002. № 1. Проблемы эффективности правового воздействия также исследуются учеными, анализирующими отраслевую правовую проблематику. В последнее время заметно усилилось внимание к вопросам эффективности конституционных норм, конституционного контроля (см.: *Тарасов А.М.* Президентский контроль: теоретические и практические оценки его эффективности // *Государство и право*, 2002. — №11; *Краснов М.А.* Россия как полупрезидентская республика: Проблемы баланса полномочий (опыт сравнительно-правового анализа) // Там же. — 2003. — №10; *Нечаева Ж.В.* Конституция Российской Федерации: Проблемы реальности // *Проблемы современной юридической науки*. — Новосибирск, 2003. — Вып. 3. *Нечаева Ж.В.* Эффективность конституционного контроля. Критерии эффективности // *Гуманитарные науки в Сибири*. Серия: Философия и право. Новосибирск, 2006. № 1. С. 79 – 82.

¹³ См., например: *Лебедев М.П.* Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // *Советское государство и право*. 1963. № 1. С. 23 – 31; *Никитинский В.И., Глазырин В.В., Казаринова С.Е.* О методике измерения эффективности правовых норм // *Советское государство и право*. 1975. № 9. С. 25 – 33; *Пашков А.С., Чечот Д.М.* Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // *Советское государство и право*. 1965. № 8. С. 3 – 11; *Пашков А.С., Явич Л.С.* Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике вопроса) // *Советское государство и право*. 1970. № 3. С. 40 – 48; *Проблемы эффективности правового регулирования: Межвузовский сборник / Отв. ред. С.А. Шейфер. Куйбышев, 1977; Проблемы повышения эффективности правового регулирования на современном этапе. Вып. 1. / Под ред. А.И. Ким, А.Л. Ременсон, В.Н. Щеглов. Томск, 1976; XXIV съезд КПСС и проблемы повышения эффективности советского права / Научные редакторы: проф. Д.И. Фельдман, доц. В.П. Малков. Казань, 1973; Самощенко И.С., Никитинский В.И. Изучение эффективности действующего законодательства // *Советское государство и право*. 1969. № 8. С. 3 – 11; *Теоретические основы эффективности правосудия / И.Л. Петрухин, Г.П. Батуров, Т.Г. Морщакова. М., 1979; Фактулин Ф.Н., Чулюкин Л.Д.* Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977.*

Очевидно, что факторы, ведущие к снижению уровня эффективности правового воздействия, имеют как объективный, так и субъективный характер. К объективным факторам можно отнести и форсированный переход общества от одной системы социально-экономических и политических отношений к другой. Подчеркнем: не просто переход, а именно *форсированный, радикальный*, сопряженный с разрушением ряда жизнеспособных социальных организмов и институтов. В числе субъективных факторов: отсутствие научного подхода, субъективизм и волюнтаризм в строительстве государства, отсутствие необходимой культуры в формировании новой правовой системы. Непродуманные эксперименты в этой области, конечно, не могли не повлечь снижения эффективности воздействия правовых средств, ослабления реализации государственными и правоохранительными органами функции обеспечения правопорядка. Своеобразие сложившейся ситуации, а также объективные процессы в сфере социально-экономического развития вызывают необходимость нового осмысления проблематики эффективности правовой регуляции, и особенно критериев и методов достижения эффективности.

Прежде чем приступить к анализу теоретико-методологических аспектов проблемы эффективности правового воздействия, критериев и методов обеспечения этой эффективности, следует остановиться на понятиях и представлениях, характеризующих рассматриваемую область.

Первое из этих понятий — эффективность. «Эффективный» означает «действенный, приводящий к нужному результату». Эффективность правового регулирования мы рассматриваем как степень результативности объективного права (правовых норм, текущего законодательства). Существенным моментом эффективности выступают качественные критерии правотворческой деятельности, степень влияния законов и иных правовых норм на установление правопорядка и гарантирование реальной защиты прав и свобод человека.

Процесс правового регулирования начинается с постановки целей. Эффективность правовой нормы определяется тем, способствует ли ее реализация достижению целей, поставленных перед правовым регулированием¹⁴. При этом исходным фактором, детерминирующим процесс правового воздействия служат цели. С их постановки начинается этап правотворчества, законодательной деятельности. Цель — это идеальный образ, субъективная форма будущей действительности, в том числе - и будущей нормы права.

Наряду с этим, для эффективной реализации цели необходимы соответствующие *средства*. Как отмечал Гегель, цель «смыкает себя через некоторое средство с объективностью»¹⁵, цель есть «всеобщее, руководящее, и мы обладаем средствами и орудиями, деятельность которых мы определяем соответственно этим целям»¹⁶. Благодаря средствам цель объективируется, приобретает реальную, конкретную форму реализации, то есть обеспечивает конкретную меру эффективности. Правовые средства подразделяются на общие и специфические. Качественными показателями общих средств являются формальная определенность, нормативность, общеобязательность, обеспеченность государственного принуждения. К специфическим средствам относятся гражданско-административные и уголовно-правовые методы правового регулирования общественных отношений¹⁷.

Взаимосвязь между целью и средством имеет диалектический характер. В процессе достижения цель превращается в средство и продолжает свое действие в таком виде. Превращение цели в средство — необходимый этап на пути ее реализации, и чем полнее цель воплощается в средстве, тем эффективнее ее правовое воздействие. Сама же диалектика перехода - существенный момент в познании критериев эффективности правового воздействия.

¹⁴ См.: Никитский В.И. К изучению эффективности действующего законодательства // Правоведение. — 1971. — №4; Баранов В.М. Истинность норм советского права // Проблемы теории и практики. — Саратов, 1989; Малько А.В. Общая теория государства и права. — М., 1998. — Т. 2. — С. 155, 455–457.

¹⁵ Гегель Г.В.Ф. Собр. соч. — Л., 1934. — Т. 1. — С. 48.

¹⁶ Там же.

¹⁷ См.: Керимов Д.А. Методология права. — М., 2000. — С. 302.

Методы (способы), с помощью которых обеспечивается эффективность правотворчества и правореализации. Наиболее важны из них: конкретный подход, метод поэтапного изменения и формирования правовых институтов и правовой системы в целом, методы рационального и иррационального конструирования законов и текущего законодательства.

Рассмотрим эти методы (способы) более конкретно. Используя конкретный подход, мы придаем особое значение выбору цели как исходному элементу структуры эффективности права, ибо изменение имеющихся социально-правовых институтов и создание новых происходит в соответствии с нашими целями, желаниями и устремлениями. От того, объективна или субъективна природа нашей цели, зависит многое. Если цель выбрана под влиянием случая, эмоции, ложной теоретической установки, то способы и меры, избранные для ее достижения, вряд ли можно считать эффективными и разумными. Применение научного метода конкретного подхода позволяет определить цели, реально позволяющие обеспечить оптимальный результат. При конкретном подходе содержанием цели, ее объективной основой являются сама жизнь, то есть ее конкретно-исторические закономерности, процессы и тенденции.

Применив конкретный подход к правотворческому процессу, мы получим возможность перейти к использованию других специфических методов и способов. Один из них — способ поэтапного изменения и конструирования компонентов правовой системы. Этот способ, как отмечалось, предполагает целевую установку законодателя не на резкую смену правовой системы и правовых институтов, а рациональный, апробированный на практике комплекс последовательных поэтапных мер по их изменению и преобразованию законодательства.

Сторонник поэтапного метода, опираясь на знание специфической природы имеющейся правовой ситуации, «правовой природы вещей», потребностей и возможностей данной правовой системы, ставит перед собой строго определенную цель изменения и преобразования правовых реалий.

Этим он существенно отличается от тех, кто своей основной задачей считает поиск «конечного блага», скажем идеала правового государства.

Утопичность и нерациональность последней установки проявляется, к примеру, в определении границ переходного периода в России. Вначале считалось, что этот период завершился с принятием Конституции РФ в 1993 г. Такое определение границ переходного периода наложило свой отпечаток на характер законодательных решений: многие из них носили (и все еще продолжают носить) временный характер, они рассчитаны на короткий срок действия. Сегодня наблюдается иная крайность: все чаще заявляют, что переходный период - это тот срок, в течение которого Россия на практике превратится в правовое, федеральное, демократическое и социальное государство.

В первой ситуации утопизм и субъективизм в определении переходного периода выразились в волевом форсировании событий, что ознаменовалось принятием ряда нормативно-правовых актов, не адекватных реальным общественным отношениям. Например, проведение приватизации вне правового поля. Во втором случае определение фазы завершения переходного периода, как момента практической реализации «конечного блага» — построения демократического правового государства, может служить удобным поводом (и правдоподобным аргументом), чтобы откладывать принятие неотложных мер по конструированию эффективной системы права, ее отдельных отраслей и институтов.

Как мы покажем дальше, в рамках правовой технологии предлагается принципиально иной методологический подход — поэтапное изменение существующих правовых реалий и построение новых. Тут законодателем и правоприменителем не ставятся в качестве приоритетных цели достижения общего блага или построения правового государства. Напротив, упор делается на частных, поэтапных изменениях. Скажем, ставится практически достижимая, разумная цель — разработать такие способы и процедуры, применение которых поможет сократить разрыв между содержательным

(материальным) правом и его организационно-процессуальной стороной, т.е. механизмом его реального действия. Решение этой задачи тоже может быть разбито на этапы. При этом используется метод проб и ошибок, метод корректировки — внесения поправок в правоприменительную практику, коррекции тех или иных приемов, процедур, исправления отдельных законодательных актов для повышения эффективности их действия.

Как видим, акцент переносится на осуществление и эффективность конкретных мер. Но именно реализация этих мер и есть практический путь и необходимое условие для эффективного законодательства и построения правового государства.

1.3. Критерии эффективности права и правового воздействия

При анализе эффективности правового воздействия крайне важно найти критерии, позволяющие выявить степень эффективности и ее качественные показатели на всех этапах юридического процесса: и на стадии правотворчества, и на стадии правоприменения. Применение критериев позволяет иначе подойти к объяснению системы правопонимания, ее места в обеспечении правопорядка и законности. Базовым при определении критерия, на наш взгляд, служит системно-содержательное понятие права. Право данного типа выступает как явление сложное, аккумулирующее в себе естественно-правовые и позитивно-правовые начала, экономические, политические, социальные, духовные и другие факторы развития социума. Система правовых норм выступает в их конкретно-исторической специфике, санкционированной правовым государством (государством, действующим на основе права), осуществляющим механизм практической реализации правовых требований. В силу этого право и его сущность раскрываются во всей их полноте и целостности. Интегральное правопонимание преодолевает односторонность и абстрактность, присущую генетическому и описательному типу, и представляет собой целостную систему многообразных взаимосвязей и взаимообусловленностей, пространственно-

временных характеристик правовой системы. Поэтому данный тип правопонимания может характеризоваться как системно-содержательное право.

Такой подход позволяет построить и объяснить классификацию критериев эффективности правотворчества и правореализации.

Следуя избранному нами методу анализа, вначале остановимся на первой и простейшей ступени в системе критериев эффективности.

Итак, что представляют собой *первая*, исходная ступень эффективности правового воздействия и соответствующий ей критерий? Сразу отметим, что для познания этой ступени достаточно рассмотренных уже выше понятий «цель» и «средства». Иначе говоря, для выявления на этой ступени критерия эффективности правового воздействия вполне достаточно определения цели как мысленного образа будущего закона или иных нормативных актов. При таком подходе используется определение права как совокупности правовых норм, обеспеченных принуждением государства (данное определение, как известно, выдвинуто кельзеновской нормативистской школой и до сих пор применяется как зарубежными, так и отечественными юристами).

В качестве ценности здесь выступает *самоценность* нормы права. Правопонимание в данном случае базируется на позитивном праве, а также на теории нормативизма. Критерием, определяющим эффективность правового воздействия, служит степень реализации нормы права. Само же право тождественно закону. Этот критерий показывает, что эффективность права зависит от системы взаимосвязанных и взаимозависимых норм права. Данные нормы образуют определенную иерархию, и юридическая сила каждой из них обусловлена силой вышестоящей нормы. Эффективность права и ее критерий проявляются в степени реализации системы самообязывания государства. Государство само себя определяет в законах и одновременно является определяющим, выступает в качестве источника

правовых норм, средства их реализации, а также в качестве эксперта, оценивающего их эффективность.

Приведенные характеристики критерия эффективности правового воздействия, устанавливающие жесткую связь между государственной волей и правовыми нормами, по-существу, исключают учет потребностей и объективных закономерностей социального развития, правового закрепления естественных прав человека. В данном случае законодатель не ставил себе задачи отражать в законе динамику прогрессивных тенденций социального развития. На этой ступени понимания критерия эффективности отсутствуют и такие аспекты данного критериального подхода, как нравственная оценка правовых явлений, социальные ценности целей, а следовательно и средств необходимых для их осуществления. Можно ли, опираясь на приведенное нормативистское толкование критерия, определить право как фактор устойчивого и рационального развития общественных отношений? По большому счету — нельзя.

Что же представляют собой *вторая*, более содержательная и конкретная, ступень эффективности правового воздействия и соответствующий ей критерий то есть показатель, позволяющий определить и оценить степень эффективности? Какова модель правопонимания, позволяющая изучить эту ступень? Для ответа на эти вопросы обратимся к системно-содержательному подходу в понимании права, в последнее время получившему признание. В рамках этого подхода структурными компонентами определения права выступают ценностные естественно-правовые характеристики права. На данной ступени уже выявляются новые качественные параметры правового регулирования, а именно - обнаруживается его социально-ценностное содержание.

При таком подходе происходит качественное изменение и в процессе правотворчества. Весь процесс правотворчества начинается не просто в фиксированном формально-правовом аспекте, а с выработки законодателем представления о социальных ценностях и целевого стремления придать

естественному праву форму закона. Другими словами ценностный критерий призван показать новый подход к оценке цели и правового средства. В этом случае специфической чертой цели станет не просто идеальный, мысленный образ нормы права, а ее социально-ценностная основа. Правовые средства, будучи материализованной формой цели, также содержат в себе ценностные признаки и черты.

Но мало лишь одной гуманной цели и соответствующих правовых норм для реализации доброй воли законодателя. Скажем, есть некая норма, возводящая общечеловеческие ценности и международное право в ранг приоритетных. Можно ли гарантировать, что она будет осуществляться? Такой гарантии дать нельзя, что наглядно видно на примере судьбы Декларации прав человека, принятой ООН. В России она тоже признана международным правовым актом, приоритетной нормой в системе правового регулирования. Недостижимость цели законодателя была изначально ясна, ибо не имелось механизма ее реализации. Поэтому в российской практике эта Декларация стала не правовым актом прямого действия, а именно декларацией. По большому счету ей не соответствуют многие нормы текущего законодательства. В 90-х годах прошлого столетия в период так называемых постсоветских реформ брошенными на произвол судьбы государством оказались дети, женщины, пенсионеры, беженцы. В известном смысле та же участь постигла и нынешнюю Конституцию РФ, провозгласившую высшими ценностями страны права и свободы человека и гражданина.

Иная картина открывается, когда мы рассматриваем *третью* ступень эффективности правового воздействия. При анализе этой ступени в определение права, помимо представлений о естественном, позитивном и субъективном праве, включается и представление о механизме правореализации. Такой подход обеспечивает иной, более содержательный уровень правопонимания. Основой правопонимания тут выступает системно-содержательное понятие права (к сожалению, редко используемое).

Структурными элементами этого правопонимания, как мы показали ранее, являются не только естественное и позитивное право в их взаимосвязи и взаимообусловленности, но и правовые принципы, правовая политика, динамика права, его реализация, практическое регулирование общественных отношений. Отсутствие хотя бы одного из этих элементов ослабляет, разрушает право, и оно утрачивает эффективность в качестве практического регулятора поведения людей.

Особую значимость содержательное определение права имеет для выявления составляющих элементов права как целостности, которая, с включением в нее механизма реализации правовых целей и средств, динамики их практической реализации, получает законченный вид. Полному раскрывается и критериальное значение этой ступени для правопонимания и правореализации, эффективности правового воздействия. Критерий эффективности правового воздействия, соответствующий данной ступени, проявляется в системности и целостности элементов, составляющих содержательное право, как необходимых и достаточных условий действительной реализации целей, высокой степени эффективности правотворчества и правореализации. Системный критерий (включающий в себя ценностные ориентиры) позволяет выделить такие аспекты права, необходимые для обеспечения эффективности правового воздействия, как иерархическая структура (приоритет в этой структуре принадлежит естественному праву, социальным ценностям), обусловленность статистических и динамических элементов права целым. В то же время сохраняется автономность действия элементов.

Поскольку главным критерием, характеризующим динамические и статистические элементы самой правовой системы, является ее целостность, то развитие правовой системы (в том числе таких ее структурных компонентов, как правотворчество и правореализация) возможно лишь в том случае, если она выступает как целостность. Известно немало примеров, когда нарушение критериев целостности и системности не только влечет за

собой снижение эффективности правового воздействия, но и вытесняет право из правового пространства, превращая его в политические и идеологические установки. Итак, поэтапный критериальный анализ позволяет выявить ряд существенных критериев эффективности правового воздействия и помогает по-новому подойти к классификации критериев, основу которой составляет типология правопонимания.

С позиций позитивизма критериальное значение имеет норма права, установленная уполномоченными органами государства. Но позитивизм не видит нравственной и социальной составляющих правовых явлений. Критерий социально-ценностной обусловленности права позволяет оценить эффективность права с точки зрения соответствия правовых явлений естественно-правовым ценностям, помогает провести четкую грань между правовым и неправовым законами. С помощью системного критерия мы можем выявить как естественно-позитивную структуру права, так и механизм его реализации, понять, что эффективность правового воздействия зависит не только от статики (системы норм), но и от динамики, поскольку смысл правового воздействия состоит в практическом регулировании общественных отношений.

Проведенный нами анализ раскрывает эффективность правового воздействия с содержательной стороны. Однако нужно исследовать и его форму, т.е. методы, способы, посредством которых правовая система получает новые ресурсы, необходимые для формирования ее подсистем и компонентов.

Глава 2

СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ВАЖНЕЙШИЙ ПРИНЦИП ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ

2.1. Формальная справедливость и ее роль в правотворчестве

Формальная справедливость и ее роль в построении правовой системы. Перед изучением принципа справедливости как принципа формирования эффективных правовых и политических институтов, кратко обрисует современную теоретическую ситуацию, характеризующуюся неоднозначным отношением к справедливости, ее месту в системе социальных и государственно-правовых отношений. С одной стороны, подчеркивается, что идея справедливости, ее нравственная и правовая перспективы имеют принципиальное значение для мира в целом, отдельных стран и регионов. Нельзя не согласиться с мнением, высказанным О. Хеффе, что «мир, в котором господствует справедливость, — такая же путеводная мысль эпохи сегодня, как и вчера»¹⁸. Все лучшие устремления человечества прямо или опосредованно определяются идеей справедливости: борьба за права и свободы человека, за равноправие наций и народов, требование участия населения в управлении обществом, мысли о достойном существовании будущих поколений и т.д. Идея справедливости всегда пронизывает все потребности и интересы общества, придавая им глобальный, общечеловеческий нравственный и правовой ракурс.

С другой стороны, как ни парадоксально, но именно идея справедливости сегодня вызывает максимум сомнений и подвергается жесткой критике.

В этой критике можно выделить два основных направления. В первом случае под сомнение берутся сама идея справедливости и значимость ее роли в политико-правовой деятельности государства и его институтов. Аргументы сторонников этой точки зрения сводятся к тому, что правовая и политическая

¹⁸ Хеффе О. Политика. Право. Справедливость: Основоположения критической философии права и государства. — М., 1994. — С. 7. См. также: Ролз Дж. Теория справедливости. — Новосибирск, 1995.

деятельность власти регулируется позитивными законами, основным источником которых являются решения законодательных органов власти, избранных населением страны. Законы же реализуются путем государственного принуждения. Словом, право вальсирует с властью, а справедливость на танец не пригласили. В этом замкнутом круге фактически исчезают ценность и естественно-правовая природа идеи справедливости. Данная точка зрения являет собой классический правовой позитивизм, оставляющий за скобками все детали (связанные с происхождением власти, конкретным механизмом возникновения законов, особенностями их функционирования, кругом лиц, получающих выгоды от законов и т.д. Все существенное - за кадром).

Второе направление критики отражает прямо противоположную точку зрения: идея справедливости критикуется с анархических позиций. По мнению адвокатов данного направления, защита принципов свободы требует такого же принципиального отказа от любых, даже самых справедливых, запретов и предписаний. Они считают, что во имя принципа свободы необходимо отвергнуть всякое принуждение, любое регулирование, а, следовательно, и любую форму государственно-правового сообщества. Государство может существовать, но никого ни к чему не принуждая и не показываясь на глаза. Справедливость состоит в том, что все свободны. Свободны - сильные, молодые, богатые, свободны - слабые, старые, больные. Свободен бизнес, свободна мафия, свободна бюрократия. Свободно могут умирать с голода все остальные. Правда, в рамках анархического направления идея справедливости в принципе не отвергается, но предполагается, что государственный механизм ее защиты, равно, как и правовые условия осуществления справедливости, отсутствуют. Итак, справедливость и тут оказывается лишним звеном.

Характеристика ситуации отношения к идее справедливости важна для нас по двум причинам. Во-первых, очевидна стала особая значимость этой идеи в современном мире, а во-вторых, обозначились главные болевые точки

в познании проблемы связи права и справедливости. Заметим, что анализ проблемы предполагает преодоление однобокой критики, исходящей и от представителей правового позитивизма, и от тех, кто стоит на позиции анархизма, путем раскрытия диалектической природы понятий справедливости, права и нравственности. Задача - в обосновании нравственного начала права, и с этих позиций - в противовес позитивизму - в выявлении границ лимитирования государственно-правовых отношений, а в противовес анархизму — в установлении легитимности этих отношений. Напомним, что и в правовой литературе России заходит речь о несовместимости права и морали, так как законодатель не в силах превратить моральные нормы в право. Более того, есть взгляд, считающий саму постановку вопроса об определении права через справедливость неправомерной. Такое определение-де ничего не добавляет к признанию в качестве принципа права формального равенства. Все это свидетельствует о сложности и дискуссионности анализируемых нами проблем.

На наш взгляд, неверно, что право, нравственность и справедливость существуют отдельно друг от друга и поэтому можно безболезненно отказаться от идеи справедливости, как это изображается ее критиками. В действительности право, нравственность и справедливость *существуют* в государственно-правовых отношениях и в той или иной мере проявляются в зависимости от степени их развития, причем справедливость есть высшая форма проявления единства права и нравственности. Правильнее полагать, что справедливость — это не только этическая, философская категория, но и правовое понятие, санкционирующее определенные общественные отношения, соответствующие этим отношениям правила поведения, поступки и действия людей. Конкретное выражение справедливости находит в правовых нормах, а также в поступках людей, применяющих эти нормы¹⁹.

¹⁹См.: *Анишин Г.З.* Справедливость назначения уголовного наказания // Советское государство и право. — 1982. — № 7. — С. 60. См. также *Мартышин О.В.* Нравственные основы теории государства и права // Государство и право. - 2005. - №7. - С.5-12.

Прежде, чем непосредственно перейти к анализу проблемы соотношения права и справедливости, отметим, что понимание справедливости как единства права и нравственности требует использования определенной методологии, т.е. методов *поэтапного* раскрытия рассматриваемых понятий.

На первом этапе (ступени) анализа право и нравственность как составляющие справедливости предстают некими безразличными по отношению друг к другу и самостоятельными сторонами. На втором этапе право и справедливость выступают уже в виде содержательного единства, т.е. единства не только в плане проявления, но и по своей сущности.

Итак, на первой ступени познания справедливости как единства права и нравственности внутренняя и необходимая связь между правом и нравственностью обнаруживается в ее *внешнем, формальном* аспекте, в качестве самостоятельных по отношению друг к другу моментов.

На чем же основывается разграничение права и нравственности? Оно базируется на различных формах свободы. Правовая сфера сопряжена с внешней свободой, которая получает объективное оформление в законах. Сфера нравственности сопряжена с внутренней свободой человека, не связанной с внешним принуждением. Если нравственную норму в случае ее неисполнения превращают в норму принудительную, то внутренняя свобода отдается на откуп произволу. С другой стороны, лишив закон принудительной силы, мы тем самым лишаем внешнюю свободу способа ее защиты.

Столь резкое противопоставление внутренней и внешней свободы на первом этапе анализа проблемы соотношения права и нравственности, как независимых и безразличных друг к другу сторон, необходимо и правомерно. Такой подход позволяет понять в «чистом виде» как право, так и нравственность, однако он имеет и прагматический аспект.

Дело в том, что нередко применение правовых и нравственных норм осуществляется в рамках их противопоставления. Поэтому мы часто

встречаемся с тем, что право принимает безнравственную форму и, наоборот, нравственность приобретает характер беззакония, проявляется противоправными способами. То, что вытекает из требований права, может быть безнравственно, а то, что вытекает из нравственных заповедей, может быть противоправным. Скажем, согласно закону долг не может быть не востребован, но с точки зрения нравственности кредитору иногда следует отказаться от своего права. К примеру, интересы должника могут оказаться несравненно большими по сравнению с интересами кредитора, так как уплата долга в силу бедности должника неминуемо повлечет за собой страдания и лишения для его семьи. Приведем противоположный пример, когда во имя нравственности и справедливости нарушаются юридические законы. Вспомним героя фильма «Берегись автомобиля», который совершает противоправные действия — крадет автомобили — с целью восстановления социальной справедливости.

Онтологическая основа различения права и нравственности таит в себе опасность гипертрофии одного из этих начал. Ярким аргументом в пользу этого утверждения является известная формула «разрешено все, что не запрещено законом». Формула эта, ставшая популярной в перестроечное время и действующая еще сегодня, претендует на то, чтобы быть демократической истиной в последней инстанции. Действительно, на первый взгляд она четко вписывается в требования правового государства, подчеркивает верховенство закона. Но такое представление ведет в теории - к заблуждениям, а на практике — к волюнтаризму и злоупотреблениям.

Ведь, согласно этой формуле, единственным реальным запретом является закон, вся же сфера нравственности, обычаев, традиций как регуляторов поступков человека становится иллюзорной. Основанные на обычае и традиции, нравственные критерии поведения теряют смысл. Следовательно, безнравственность становится легализованной формой деятельности как отдельной личности, так и государственных, общественных структур и институтов. Не пойман - не вор! Не пойман - не убийца! В новой

России Родион Раскольников ощущал бы себя героем. Между тем, вся история свидетельствует, что этические нормы для людей значат не меньше, чем нормы правовые. Кроме того, негативность последствий «освобождения» нравственности от роли регулятора поведения усиливается в периоды ослабления действия права, смены правовых систем, что и проявилось ныне в нашей стране.

Источником заблуждения относительно «чудодейственных свойств» формулы «разрешено все, что не запрещено законом», помимо иных факторов (политических, идеологических и т.д.) стала и логическая ошибка, которая состоит в подмене целого его частью: системы регуляторов поведения человека законом — как правовым элементом. Сама же возможность такой ошибки основана на том, что право и нравственность суть разные начала, определяющие человеческое поведение. Но противоположность между правовыми и моральными началами имеет свои пределы, выход за которые может привести к искажению действительной роли права и нравственности в жизни общества и человека. Преодолеть опасность чрезмерного увлечения абстрактной противоположностью между правовыми и нравственными нормами помогает их анализ на более содержательном уровне.

Для того чтобы провести такой анализ, следует рассмотреть право и нравственность как элементы интегральной системы отношений и ценностей. Во-первых, оба типа норм имеют общую понятийную основу. Единым для них понятием является понятие правды. Право в своей основе есть выражение *правды*. Нравственные законы базируются на справедливости, т.е. также на правде, этической истине. Тем самым вскрывается *однородность* понятий права и нравственности. При этом существенно, что различие между ними не устраняется, оно только снимается в их общей основе — понятии правды.

Во-вторых, право и нравственность - это регуляторы человеческого поведения и в своей сущности представляют собой две стороны одного

явления — свободы. Их единство и является формой осуществления свободы. Как отмечал Б.Н. Чичерин, «юридический закон поддерживает власть принуждения; нравственный закон обращается лишь к совести. Этим бинарным отношением ограждается человеческая свобода»²⁰. Таким образом, правовые и нравственные начала при всей их специфической природе представляют собой части единого целого, отражаемого в понятиях «правда» и «свобода».

Теперь рассмотрим, каким образом установленная нами интегральная связь сказывается на соотношении этих начал. С точки зрения права эта связь проявляется в том, что право как бы наполняется нравственным содержанием. Понимание этого позволяет нам более полно раскрыть естественную основу права, выявить его обусловленность жизненными потребностями и интересами общества, осознать, как сложен и противоречив процесс «наполнения» права нравственными ценностями.

Нравственные начала, их требования, в отличие от правовых, предполагают неограниченное стремление к нравственному совершенствованию. Ограничение здесь в принципе невозможно. Что же касается закона, то сфера его действия, напротив, ограничена. Это обстоятельство имеет крайне важное значение. Ограниченность действия права, закона оставляет простор для проявления нравственных норм, внутренней свободы человека. Вместе с тем обнаруживается общая сфера их действия: право своим действием не допускает известных проявлений зла, при этом оно не запрещает действия многих нравственных норм и не противостоит стремлению к нравственному совершенствованию. Убивать, насиловать, грабить — это равно противоречит и правовым, и нравственным нормам, является и нарушением нравственных ценностей, религиозных заповедей, и преступлением. С другой стороны, зависть, эгоизм, интриги, злословие допускаются правом, но не нравственностью.

²⁰ См. Б.Н. Чичерин *Философия права*. – М., 1900.

С позиции всеобщности моральных требований сфера закрепления этических норм в праве не слишком велика. Право есть некий минимум нравственности, но минимум обязательный для всех. Понятно, что этот минимум — прежде всего, минимум по отношению к нравственности. С точки же зрения самого права, оно есть сфера действия, базирующаяся на нравственных началах. Кроме того, что особенно важно подчеркнуть, право не просто включает в себя моральные ценности, но и берет на себя миссию их защиты и реализации. Право есть требование непрямого осуществления минимума нравственного содержания: «существенная цель права есть обеспеченное осуществление в действительности определенного минимального добра, или, что то же, действительное устранение известной доли зла»²¹.

Таким образом, анализ соотношения права и нравственности позволяет выделить два уровня данного соотношения. Первый — это уровень их существования в качестве самостоятельных и независимых друг от друга регуляторов поведения человека, второй — это единство права и нравственности в виде права как *минимума нравственности*, как правовой защиты от определенной, наиболее общественно опасной доли зла.

Чтобы понять, каковы внешние проявления связи между правом и моралью, то есть, как она выражается в соотношении права и справедливости, проанализируем две основные формы ее функционирования. Одной из них является рассмотренная нами ранее форма, в которой право присутствует лишь как минимум нравственности. Другими словами, сфера совпадения и единства права и нравственности в данном случае очень узка. Она ограничена принудительным требованием минимума добра и установления правопорядка, который не допускает лишь крайних проявлений зла. Если и есть совпадение права и нравственности вне этой узкой сферы, то оно является совпадением в разных отношениях, т.е. сохраняется различие качественных характеристик. При этом на первый план выступает не то, что

²¹Соловьев В.С. Определение права в его связи с нравственностью. — С. 108.

их связывает, а то, что их разделяет, – их специфическая природа и самостоятельность.

Значение нравственности состоит в ее внутренней свободе и стремлении к неограниченному развитию. Право же, включая в себя минимум нравственности, по-прежнему выступает в виде законов, для которых характерна не их связь с жизнью, а принудительная форма реализации. Словом, они различны в своих специфических качествах.

Вторая форма функционирования единства права и морали, как форма соотношения права и справедливости, характеризуется тем, что каждая из сторон этого единства существует в виде внешних, лишь *формально* связанных моментов. Их внешняя связь выражается в том, что они представляют собой справедливость как единство, но не в одном, а в разных отношениях. Иначе говоря, если в первом случае в рамках права, как минимума нравственности, ограниченность единства права и нравственности проявляется в сфере их действия, то здесь она обнаруживается в способе и качестве связи. Их связь ограничена лишь внешним выражением содержания единства, пока речь не идет о качественных, содержательных параметрах и свойствах отношения права и справедливости, — этот вопрос мы рассмотрим далее.

Указанные формы позволяют увидеть, что справедливость является интегральным понятием, т.е. понятием, которое представляет собой единство права и морали. Но на данном этапе анализа это единство обнаруживается в виде внешних моментов, в разных отношениях. Проиллюстрируем этот тезис на примере. Так, справедливость играет роль *правового* начала *по отношению* к правонарушителю и роль *нравственного* начала *по отношению* к лицу, не совершившему противоправного поступка. В таком соотношении справедливость выступает в виде совокупности отдельных моментов (правового и нравственного), внешних относительно друг друга в силу того, что они относятся к *разным* субъектам. В самом деле, с позиции законопослушного лица, справедливость имеет значение лишь в плане ее

нравственного начала, предполагающего равенство и беспристрастность в осуществлении этим лицом своей свободы. Что же касается правового начала, принудительной формы, наказания, то это свойство соотношения права и справедливости его мало интересует. Совершенно иначе воспринимает справедливость правонарушитель: его волнует, как выраженное в справедливости правовое начало может воздействовать на него в виде лишения свободы или иной формы наказания.

Анализ проблемы в таком аспекте дает нам понимание права как *абстрактной* справедливости, т.е. справедливости, еще не несущей в себе конкретного содержания. Что это означает, можно увидеть на примере первой из рассмотренных нами форм единства права и нравственности. Абстрактность тут проявляется в том, что действие права совпадает с нормами нравственности в некоей «минимальной сфере», в остальном право абстрагируется от норм морали. В итоге сфера действия нравственности почти целиком оказывается за пределами права и правовой защиты.

Вторая форма анализируемого единства позволяет понять право как *формальное* отражение справедливости, ведь пока мы не рассматриваем содержательные и качественные свойства справедливости, а ограничиваемся лишь ее свойством формального равенства.

Бесспорно, характеристики права как абстрактной и формальной справедливости не раскрывают его внутренней и содержательной связи с ней. Именно в этом причина того, что все еще весьма распространено мнение об «искусственности» объединения представлений о праве и нравственности в категории справедливости. Так, В.А. Четвернин, анализируя определение Лившица «право есть нормативное закрепление справедливости»²², утверждает, что оно ничего не добавляет к признанию формального равенства как принципа права. По его логике, если справедливость — категория юридическая, получается тавтология, поскольку в этом отношении она есть не что иное, как абстрактнейшее выражение права. И наоборот, если

²²Лившиц Р.З. Социалистический идеал и правовое государство // Социалистическое правовое государство: Проблемы и суждения. — М., 1979. — С. 91.

справедливость — моральная категория, такое понимание права отсылает нас к существующим в обществе представлениям о добре и зле, что, по сути, не имеет отношения к праву²³.

Правомерна ли такая логика рассуждения? Да, с точки зрения формального понимания соотношения права и нравственности она правомерна. Справедливость рассматривается тут в ее простейшем виде, как категория, которая по своей сути отражает формальные и абстрактные признаки права. Логика этого этапа анализа подчинена фиксированию права и нравственности как обособленных и безразличных по отношению друг к другу начал.

Но разве данная ступень анализа единства права и справедливости ничего не добавляет к представлению о формальном равенстве как принципе права? Рассмотренная нами первая форма единства позволяет сделать принципиальный вывод, что единство права и нравственности существует не только в представлении, но и реально, как «сущее», в «минимальной сфере» своего действия. Это обстоятельство есть необходимая предпосылка для познания такого содержательного свойства права, как справедливости. Что же касается познания свойства права, как формальной справедливости, то такое познание особенно значимо. Дело в том, что свойство права, понимаемого как формальная справедливость, вводит нас в мир естественного права, в мир этических ценностей и ориентиров. Право, как формальная справедливость, есть признание и моральное оправдание равенства возможностей в осуществлении прав и полномочий каждым человеком.

Данное свойство выводит нас на формальную свободу каждого осуществлять свое право, поддерживаемую нормами морали. В силу этого гражданское общество получает право давать правовую и моральную оценку государственным институтам, контролировать власть предрержащих. Все это оправданно в силу «формальной справедливости». В этом случае «правовая

²³См.: Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: Введение в теорию. — М., 1993. — С. 24.

система может быть превращена в мощный инструмент нашей собственной защиты. Более того, мы можем влиять на общественное мнение и настаивать на значительно более строгом моральном кодексе в политических делах»²⁴.

Таким образом, в рамках рассмотренного подхода подчеркиваются самостоятельность различных сторон справедливости, специфическая обособленность права и нравственности, но при этом упускаются из виду их взаимосвязь и взаимопроникновение. В этом подходе нет ничего ущербного, более того, он необходим и важен в качестве условия и предпосылки изменения существующих и построения новых правовых институтов (на принципах формальной справедливости и единства права и морали в сфере «минимума нравственности»). Однако для того, чтобы понять роль принципа справедливости в конструировании и реализации правовых норм и институтов, надо изучить соответствующий феномен на более содержательном уровне.

2.2. Содержательное определение справедливости и ее место в политико-правовом процессе

Исследование соотношения права и справедливости на содержательном уровне предполагает раскрытие имманентной, внутренней связи между ними. Что в данном случае имеется в виду? Право и мораль, как составляющие справедливости, рассматриваются не только как единство сторон, различных в разных отношениях (в частности, как мы показали, в отношении разных субъектов), но и как единство в одном и том же отношении, отношении единой сущности. В качестве единой сущности здесь выступает справедливость. На этом уровне справедливость, представляя собой единую сущность, в которой право и мораль преобразуются в общественные представления о праве и нравственности. В результате возникает целостность с новыми свойствами и качествами. Здесь мы имеем дело с той общей закономерностью целого и его частей, которую

²⁴Поппер К. Открытое общество и его враги. — М., 1992. — Т. 2. — С. 151.

обнаружил еще Аристотель: «очевидно, государство по природе предшествует каждому человеку; поскольку последний, оказавшись в изолированном состоянии, не является существом самодовлеющим, то его отношение к государству такое же, как отношение любой части к своему целому...»²⁵. Но «необходимо, чтобы целое предшествовало части. Уничтожь живое существо в его целом, и у него не будет ни ног, ни рук, сохранится только наименование их, подобно тому, как мы говорим “каменная рука”; ведь и рука, отделенная от тела, будет именно такой каменной рукой»²⁶.

Иначе говоря, справедливость, выступая по отношению к формальному праву и формальной морали в качестве *целого, общей сущности*, преобразует их, и они лишь *в связи* с ней обретают значение. Право, отделенное от своего «живого существа» — справедливости, лишь по названию есть справедливое право, как рука, отрезанная от тела, есть мертвая рука.

Что же представляет собой преобразующая основа, каков ее механизм? Понять это крайне важно: тогда мы сможем выявить те новые свойства права, которые у него появляются. Главным фактором является качественное изменение одной из ключевых составляющих права — равенства. На прошлом этапе нашего анализа формальная справедливость изучалась в абстрактном аспекте — такой общий, отвлеченный его характер, как отмечалось, соответствует принципу формального равенства. В рамках такого подхода право выражает равную меру, равный масштаб свободы с ч точки зрения самоценности правовой нормы. Значит, оно предполагает фактическое неравенство, а поскольку право предоставляет одинаковый масштаб *разным* людям, постольку оно включало в себя и неравенство, несправедливость.

На настоящем этапе анализа мы уже не можем отвлекаться от фактического равенства, его *качественного* параметра. Право, как правовой закон, соответствующий ценностному критерию эффективности, должно

²⁵ Аристотель. Политика. - М., Изд. Сабашниковых, 1911. Книга первая. I. О том, что такое государство, §12.

²⁶ Там же, §11.

соответствовать не только формальной, но и фактической справедливости. В этом смысле принципом права уже оказывается не равенство, как таковое, а равенство в должном, в осуществлении добра. Образно говоря «справедлив» и «прав» не тот, кто в равной степени может совершить правонарушение по отношению к каждому, а тот, кто по отношению к каждому равно не хочет и не может в силу своих нравственных принципов его совершить. Как писал В.С. Соловьев, «справедлив и прав не тот должник, который равно отказывает в уплате всем своим кредиторам, а тот, который всем им равномерно уплачивает свой долг; справедлив и прав не тот человек, который равно готов зарезать или обокрасть всякого своего ближнего, а тот, кто равно никого не хочет убить или ограбить; справедлив и прав не тот отец, который всех своих детей равно выкидывает на улицу, а тот, который всем им уделяет равные заботы»²⁷.

В силу того, что принципом права выступает не формальное равенство, а равенство в должном, право воспринимает нравственные ценности не в качестве внешней среды и обстоятельств (как это виделось на предыдущем этапе анализа), а как «свое иное», т.е. в качестве необходимого для своего существования и «воспроизводства» условия и предпосылки. В этом смысле развитие нравственных начал в обществе есть *предпосылка* и условие становления и развития права, его свойств и признаков.

Рассмотрим теперь, как именно право, обладающее свойством формальной справедливости, преобразуется в право-справедливость. Анализ этого вопроса весьма важен, т.к. именно его решение позволяет понять внутреннюю связь между формальной и диалектической справедливостью. Это превращение осуществляется в несколько этапов. Вначале справедливость существует как справедливость субъективной воли индивида: поскольку я признаю свободу других как право, постольку я утверждаю и свою свободу в качестве права. Но в реальной жизни такого признания и самоограничения личной свободы недостаточно. Вспомним

²⁷Соловьев В.С. Определение права в его связи с нравственностью. — С. 101.

вновь В.С. Соловьева: необходимо, чтобы «свобода других, независимо от моего субъективного ее признания или от моей личной справедливости, всегда могла *на деле* ограничивать мою свободу в равных пределах наравне с другими»²⁸.

Значит, ограничение свободы индивида зависит не только от него самого и является не столько его субъективным волеизъявлением, а обусловлено общественным интересом, который выступает в форме общественного блага. В силу этого мера ограничения свободы индивида в равных пределах со всеми есть мера объективная и независимая от него. Это *принудительная* справедливость — закрепленное правовым законом общественное благо. Именно принудительность справедливости есть гарант того, что личная правовая свобода человека не только не будет нарушена, но и будет реализована в равной степени со всеми другими людьми. Поэтому гарантия реализации равного права индивида наравне с правами других имеет свое качественное определение: она есть право, основой которого является справедливость. В этом смысле мы развиваем и конкретизируем ценностный критерий эффективности права.

Требование принудительной справедливости составляет существенный признак, основное свойство права. Базовая составляющая этого свойства — идея общего блага и общественный интерес в реализации добра. Осуществление «окончательного и существенного признака» права - необходимое условие для того, чтобы справедливость становилась фактом, реальностью, а не оставалась субъективным представлением и мифическим пожеланием.

Подчеркнем, что превращение права в справедливость осуществляется на *двух* уровнях: *индивидуальном*, или уровне личной справедливости, и *общественном*, или уровне общего интереса и добра. На втором уровне справедливость выступает, как мы показали, в принудительной, или, что то же самое, *обязательной* форме. Он является определяющим, так как здесь

²⁸Там же. — С. 112.

личная справедливость из субъективной превращается в объективную, защищенную правовым законом. Синтез этих уровней обеспечивает целостную природу справедливости, ее целостное содержание.

Понимание природы указанных уровней осуществления справедливости как формы единства противоположностей — личной справедливости и общественного добра — имеет не только онтологическое, но и методологическое значение. Посредством сопоставления этих уровней мы можем установить, существует ли равенство в ограничении свободы индивида по отношению ко всем другим, т.е. определить, каковы фактическое соблюдение равенства свободы и мера его защищенности. Степень точности и беспристрастности реализации в праве общего интереса и блага позволяет оценить степень реальности *личной* свободы. Если, к примеру, сегодня в России степень защиты общего блага (естественных прав человека, безопасности страны и т.д.) не соответствует свойственной цивилизованному обществу, т.е. обществу с развитой правовой системой, то, следовательно, нет и необходимой правовой защиты и личной свободы человека.

Установление баланса между личной и общественной справедливостью позволяет сконструировать устойчивую и рациональную правовую систему и создает возможность избежать социальных конфликтов. Это предполагает самоконтроль и самооценку со стороны лиц, являющихся носителями справедливости, — личности, государства, законодателя и др. В свою очередь, процедура самоконтроля и самооценки есть способ коррекции существующего положения в том числе в сфере правотворчества и правоприменения. Она позволяет избежать гипертрофии одной из сторон справедливости и предотвратить сползание государства к анархии или диктатуре.

Следует остановиться и на таком вопросе: существует ли *идеальная* модель справедливости? Проведенный нами анализ права и справедливости не является аргументом в пользу того, что существуют идеальное право и

идеальная справедливость. Такого права и справедливости не было, нет и, по всей вероятности, не будет. Речь может идти лишь о *мере* осуществления справедливого права, о его *конкретно-исторической* интерпретации.

Другими словами, история развития права и государства показывает, что идея справедливости, которая действительно придает праву новое «дыхание», имеет сугубо *конкретно-исторический* характер. На каждом этапе всемирной истории она приобретает специфические черты и характеристики.

Так, Аристотель понимал справедливость как господство государственного закона, основанного на законах природы. Он писал: «Понятие справедливости связано с представлением о государстве, так как право, служащее мерилom справедливости, является регулирующей нормой политического общения»²⁹. Но «...очевидно, государство существует по природе, и по природе предшествует каждому человеку; поскольку последний, оказавшись в изолированном состоянии, не является существом самодовлеющим, то его отношение к государству такое же, как отношение любой части к своему целому»³⁰. Указывая на иерархию господства в природе, Аристотель делал вывод: «...во всем, что, будучи составлено из нескольких частей, непрерывно связанных одна с другой или разъединенных, составляет единое целое, сказывается *властвующее* начало и начало *подчиненное*. Это *общий закон природы*, и, как таковому, ему подчинены одушевленные существа»³¹. Поэтому он считал, что перед законом нет равных (и не только рабов и женщин). Справедливость для всех своя: «Часть же есть не только часть чего-либо другого, но она вообще немислима без этого другого. Это вполне приложимо и к собственности. Поэтому господин есть только господин раба, но не принадлежит ему; раб же не только раб господина, но и всецело принадлежит ему»³². «Очевидно, во всяком случае, что одни люди по природе свободны, другие - рабы, и этим последним быть

²⁹ Аристотель. Политика. - М., изд. Сабашниковых, 1911. Книга первая. I. О том, что такое государство, §12.

³⁰ Аристотель. Указ. соч., §12.

³¹ Аристотель. Политика. Книга первая. II. О домохозяйстве и рабстве, §9 (Курсив наш. - А.Ч.).

³² Там же, §7.

рабами и полезно и справедливо»³³. «Так же и мужчина по отношению к женщине: первый по своей природе выше, вторая - ниже, и вот первый властвует, вторая находится в подчинении. Тот же самый принцип неминуемо должен господствовать и во всем человечестве»³⁴.

Сходной логикой руководствовались и социалисты. Так, В.И. Ленин считал, что, поскольку право, по сути, есть применение одного масштаба к разным людям, оно уже несет в себе несправедливость. Он предполагал, что социализм еще не может дать справедливости, ибо остаются существенные различия в доходах людей, сохраняется неравенство. Но при социализме возрастает *степень* справедливости, так как «невозможна будет эксплуатация человека человеком, ибо нельзя захватить средства производства, фабрики, машины, землю и прочее в частную собственность»³⁵.

В наше время источником несправедливости стали глобальные проблемы: разделение мира на богатые и бедные страны, терроризм и преступность, использование средств массовой информации как способа манипулирования общественным сознанием и т.д.

Вместе с тем, конкретно-исторический характер справедливости не умаляет значения общесоциологических идей, выраженных в идеале справедливости. Это важно учитывать, так как порой в литературе встречается упрощенное понимание принципа справедливости и его роли в обществе. Так, считается, что справедливость имеет значение лишь для определения легитимности государства. В качестве аргумента, подтверждающего-де несостоятельность идеи справедливости, приводится пример уравнительной справедливости социалистического периода развития нашего общества. Налицо явная методологическая ошибка — смешение конкретно-исторической формы с ее общесоциологической и философско-правовой миссией.

³³ Там же, §15.

³⁴ Там же, §12.

³⁵ Ленин В.И. Полн. собр. соч. — Т. 33. — С. 93.

2.3. Справедливость как принцип действия правовых и государственных институтов

Проанализировав общетеоретические вопросы определения права как справедливости, рассмотрим теперь вопрос о роли идеи справедливости в правоправедении и государственном устройстве.

Прежде всего, идея справедливости (справедливого права) имеет непосредственное отношение к теории права и всем сферам действия правовой системы — законотворческой, правоприменительной и субъективному праву, т.е. правовому сознанию, правовой культуре и т.д.

Выше мы уже говорили о том, что справедливость составляет одну из сущностных характеристик права, его окончательный и существенный признак. В этом плане нельзя не согласиться с тем, что право «становится таковым, лишь впитав в себя идеи подлинной справедливости. Закон становится правом, если он истинно справедлив»³⁶. Такой подход крайне важен для содержательного понимания принципа законности.

В самом деле, без справедливости законность, т.е. точное и неукоснительное исполнение законов и иных правовых актов, превращается в формальный акт, лишенный социального и гуманистического содержания и перспективы. Эту мысль емко сформулировал Н.И. Кропачев: «Принцип законности не предопределяет содержание уголовно-правового регулирования, а лишь требует облекать те или иные правила в юридическую форму. Поэтому законность — это формальный принцип... Напротив, справедливость — это содержательный принцип (принцип деятельности), поскольку он определяет само содержание самой нормы»³⁷.

Следует отметить, что справедливость, как деятельностный, а не формальный принцип, предполагает системность, т.е. одновременность реализации ее ценностей во всех фазах или сферах: законотворческой, правоприменительной и в правосознании. Нарушение системности может

³⁶ Ляпунов Ю.И. Социалистическая законность и уголовный закон // Советское государство и право. — 1989. — № 2. — С. 62.

³⁷ Кропачев Н.И. Принципы применения мер ответственности за преступление // Правоведение. — 1990. — № 6. — С. 72-73.

привести (и приводит) к негативным социально-правовым последствиям. Скажем, законодательство закрепляет справедливость в качестве своего принципа. В то же время с законодателя снимается обязанность изменять или отменять ту или иную норму права в случае признания ее не соответствующей данному принципу. В этом случае перед государством открывается простор для использования силы принуждения, в том числе и в реализации несправедливых правовых норм, блокирующих защиту прав и свобод человека. Столь же отрицательные последствия могут наступить, если правовое сознание и правовая культура самих граждан будут выключены из механизма действия права.

Важное значение категория справедливости имеет для отраслевых юридических дисциплин, различных правовых институтов и отдельных правовых норм. Рассмотрим этот аспект применительно к уголовному праву. Известно, что, по существующему законодательству, в сфере уголовного права проблема справедливости занимает исключительно важное место³⁸.

Уголовный кодекс закрепляет в качестве своих принципов справедливость, равенство граждан перед законом и гуманизм. В ч. 1 ст. 6 УК РФ говорится: «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми». Как же в Уголовном кодексе толкуется понятие «справедливость»? В названной статье разъясняется, что справедливость наказания за преступление означает соответствие «характеру и степени общественной опасности, обстоятельствам его совершения и личности преступника». Как видим, толкование справедливости применительно к специфике уголовного права не противоречит общефилософской концепции справедливости, а конкретизирует и развивает ее.

В этой формуле обнаруживается рассмотренный нами двойственный характер справедливости. В самом деле, «степень общественной опасности преступления» отражает представление о справедливости с точки зрения

³⁸См.: *Мальцев В.В.* Принципы уголовного законодательства и общественно опасное поведение // Государство и право. — 1997. — № 2. — С. 98–102.

общего интереса и общего блага общества. «Обстоятельства его совершения и личность преступника» — это уже отражение индивидуальной стороны природы справедливости, с которой связано требование учитывать индивидуальность каждой личности. Целостность обеих сторон, составляющих справедливость, находит свое выражение в индивидуализации наказания.

Существенным моментом справедливости является свойство гуманизации. Гуманистическая составляющая справедливости означает, во-первых, точное соответствие ответственности за правонарушение, его общественной опасности, во-вторых, обязательные учет и оценку индивидуальных особенностей личности, таких, как условия жизни, мотивы совершения правонарушения, возраст, пол, наличие детей, личные качества и т.д.

Не менее значима роль принципа справедливости в государственно-правовых отношениях. В силу природы своего действия он устанавливает *предел* государственно-правовым отношениям, т.е. *лимитирует*, ограничивает их действие. В этом плане нравственно-правовой потенциал данного принципа направлен на ограничение господства власти и принудительной силы закона. Такое воздействие принципа справедливости — не самоцель, а способ влияния составляющего справедливость естественного права и утверждения его как фундаментальной, нравственной ценности общества. Осуществление этой функции есть нравственно-правовая критика господства и принуждения. Она позволяет раздвинуть пределы свободы действий личности, признать ее независимость от государства и неотчуждаемость ее прав.

С другой стороны, справедливость, как способ установления этических начал в обществе, ничего общего не имеет с анархизмом, отрицанием прав и воли государства. Принцип справедливости не только не исключает функциональной роли государства и закона, но и создает *легитимную* основу для их действия. На первый взгляд, это утверждение противоречит

сказанному выше, но это только на первый взгляд. Дело в том, что, предполагая признание легитимности государства, принцип справедливости конструирует его не как чуждую для себя власть, а как условие своего саморазвития и существования. Именно так понимается нравственная задача справедливости.

Определяя государственную власть и силу закона в качестве необходимого условия для своего развития, принцип справедливости в то же время способствует селекции государственно-правовых отношений, обеспечивая отбор норм и институтов, соответствующих справедливому государственному устройству и справедливому законодательству. Все, что не соответствует этому критерию, подвергается критике и признается нелегитимным.

Анализ теоретических проблем построения правовой системы в России позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, системный кризис, охвативший разные части социального организма, не мог не сказаться на правовой сфере в целом и ее отдельных институтах. Во-вторых, в этих условиях, как ни парадоксально, возникло новое направление в правопонимании и правотворчестве. Правовые науки включают в себя все богатство идей, касающихся права, в их связи с пониманием естественного права и представлениями о свободе личности, о справедливости как принципе построения правовой системы. В-третьих, развитие новой парадигмы права предполагает изучение не только привычных теоретико-правовых аспектов, но и нетрадиционных, таких, как способы и процедуры формирования эффективной и рациональной правовой системы. В-четвертых, в новых условиях возникла необходимость соблюдения принципа целостности в отношении теоретических и специальных юридических проблем становления нового правового пространства.

Глава 3

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПОЗНАНИЯ И КОНСТРУИРОВАНИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

3.1. Гносеологический подход: альтернативные концепции

Особое место в методологии правоведения занимает гносеологический подход. В отношении к предмету нашего исследования значение гносеологии определено тем, что она устанавливает отношение знания о праве к правовой действительности, возможность и границы познания правовой системы и ее составляющих, критерии истинности знания; исследуются сущность познавательного процесса, его исходные и всеобщие основания. Очень точно определил роль этого подхода В.С. Швырев, отметив, что «гносеологический подход к научному познанию задает теоретическую перспективу логико-гносеологическому анализу науки, ориентирует его на дальнейшее углубление предмета, препятствует абсолютизации различного рода частных логико-методологических моделей и подходов, претендующих на универсализм в исследовании научного познания»³⁹. Ныне, в условиях методологического плюрализма, такая гносеологическая ориентация принципиальна, особенно если речь идет о конструировании законодательной базы и ее компонентов.

Каковы же основные направления и положения гносеологии, определяющие исходные принципы научного познания в целом, в том числе в сфере современной юриспруденции? Какова роль гносеологии в решении проблем познания и конструирования законодательной базы и правовой системы общества?

Прежде, чем ответить на эти вопросы, остановимся на ситуации, возникшей в правоведении по поводу определения природы гносеологии. Одни защищают традиционный взгляд на нее, как на науку о всеобщей

³⁹ Гносеология в системе философского мировоззрения / Отв. ред. В.А. Лекторский. — М., 1983. — С. 24.

теории познания⁴⁰, другие — что вызвано развитием философской правовой проблематики, — выдвигают идею о специфической природе гносеологии. С точки зрения сторонников данной идеи, общеправовое понятие гносеологии в юридической науке приобретает форму *правовой гносеологии*.

Спорный вопрос далеко не нов. Еще сто лет назад Н.М. Коркунов писал, что поскольку «формы и условия человеческого мышления всегда одни и те же, на какой бы предмет ни было обращено мышление, то едва ли мышление каждой отдельной науки может составить само по себе предмет еще новой специальной науки. Теория познания по необходимости одна»⁴¹.

Но как мы видим, данный вопрос актуален и в наше время. Разделяя точку зрения Н.М. Коркунова, В.М. Сырых резюмирует: «Гносеологическая проблематика не может составлять содержание философии права как некой самостоятельной юридической науки, либо части общей теории права»⁴².

Определение гносеологии как всеобщей (универсальной) теории познания в известной степени верно, ибо мышление, независимо от конкретной науки, имеет общее существенное содержание. Несомненно, что мышление (теория познания) есть такое всеобщее, которое воплощает богатство особенного, специфического⁴³. Это один из логических законов диалектики.

Сходный подход к пониманию диалектики общего и специфического можно применить и к анализу рассматриваемой ситуации. То, что законы мышления суть всеобщие законы, — банальная истина. Одна из важнейших его составляющих — социальная форма мышления.

Специфика социального мышления, а, значит, и социальной формы познания, обусловлена системой наук общества, в частности, такой его

⁴⁰ См.: Сырых В.М. Указ. соч. — С. 249.

⁴¹ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. — Пб, 1907. — С. 354.

⁴² Сырых В.М. Указ. соч. — Там же. Что касается философии права как самостоятельной науки, в том числе в системе юридических наук, — это специальный вопрос. Во многом его решение, по нашему мнению, зависит от проблематики, которую исследуют представители правовой науки. Иное дело, когда речь идет о единой теории познания. В данном случае мы имеем дело с «всеобщей гносеологией» как разделом философии и с всеобщей функцией ориентации ученых-юристов. Думается, что при всем своеобразии правовой сферы и ее законов всеобщность теории познания не исчезает в своеобразии, но получает развитие и конкретизацию.

⁴³ См.: Ленин В.И. Конспект книги Гегеля «Наука логики» // Полн. собр. соч. — Т. 29. — С. 90

сферой, как право. Иначе говоря, гносеология, будучи всеобщей, раскрывает свое богатство в различных формах, одной из которых является правовая форма.

В этой связи нельзя не согласиться с тем, что «предметная сфера правовой гносеологии — это теоретические проблемы познания права, как специфического социального объекта»⁴⁴.

Ныне соблюдение генетического принципа имеет принципиальное значение и для познания правовой системы, выбора методов конструирования. В этом случае возможно ответить на вопрос, какой научной и практической цели служит правовая система, и определить критерий, дающий законодателю и правоприменителю сопоставить свою деятельность.

В самом деле, лишь при условии непредвзятого, строго научного познания фактического состояния правовой системы, реальных, а не декларируемых процессов ее становления (правотворческих и правоприменительных), мы можем приступить к конструированию организационно-деятельностного уровня этой системы, рассчитывая на эффективность и рациональность наших усилий.

Изложенный нами принцип получает свое развитие и конкретизацию в формуле «единство диалектики, логики и гносеологии»⁴⁵. Как мы уже отмечали, эта формула характеризует новое направление в развитии общей теории государства и права. В данном случае она означает, что отражение правовой действительности в правосознании неспециалиста или ученого-юриста может быть верным, лишь когда оно воспроизводится диалектически⁴⁶, то есть, если наши

⁴⁴ Нерсесянц В.С. Философия права. — М., 1998. — С. 4

⁴⁵ В современной методологии этот принцип вновь востребован. Определяя предмет философии права, Д.А. Керимов пишет, что его «можно охарактеризовать как разработку логики, диалектики и теории познания правового бытия» (Керимов Д.А. Предмет философии права // Государство и право. - 1994. - № 7. - С. 4).

⁴⁶ См.: Розенталь М. Ленинская диалектика сегодня. — М., 1970. — С. 14–72. Период 1960–1970-х гг. был весьма плодотворным для диалектического метода. На эту тему вышел ряд интересных работ, не утративших значения и сегодня. Среди них: Копнин П.В. Диалектика как логика. — Киев, 1961; Ильенков Э.В. Диалектика абстрактного и конкретного в «Капитале» Маркса. — М., 1960; Кедров Б.Н. Единство диалектики, логики и познания. — М., 1962; Проблемы научного метода. — М., 1964; Розенталь М. Диалектика и «Капитал» Маркса. — М., 1967 и др.

правовые понятия и категории столь же изменчивы, как сама правовая действительность, и в них отражаются развитие и противоречия реального мира и его правовой сферы.

В силу этого методам правопедения нужно быть столь же пластичными и развивающимися, чтобы научно объяснять и преобразовывать правовую действительность. Можно утверждать, что все рациональные элементы познания права и правовой системы, каждый его шаг, все формы отражения правовых объектов, все способы и методы правовой гносеологии подчинены диалектическим законам развития (законам единства и борьбы противоположностей, отрицания отрицания, перехода количества в качество), принципам детерминизма и историзма, а также логическим методам анализа и синтеза, индукции и дедукции, абстрактного и конкретного, логического и исторического. Лишь при этом условии установки правовой гносеологии могут быть эффективными и результативными.

Следует заметить, что рассматриваемое здесь направление гносеологии весьма актуально, особенно в наше время — в условиях формирующегося гносеологического плюрализма. Ибо диалектика, как теория познания и методология, не только не отрицает иные научные подходы и школы, но позволяет видеть их в единой системе знаний. Особенно важно отметить, что при этом диалектический метод теории права не умаляет значения других методов и подходов, а, напротив, способствует развитию их своеобразия. Такой результат достигается в силу того, что диалектический метод обладает *системообразующей* и *конструирующей* функцией⁴⁷. Таким образом, он, будучи *универсальным* теоретико-познавательным методологическим инструментом, снимает их односторонность, включает их в общий теоретико-методологический арсенал и, тем самым обогащаясь, получает свое *собственное* развитие. Такой подход ныне имеет принципиальное значение, ибо в наши дни идет

⁴⁷ Кедров Б.М. Единство диалектики, логики и теории познания. - М., 1963.— С.43.

«пересмотр» диалектической теории познания, причем часто, к сожалению, не путем снятия, т.е. устранения, догматических ее форм, а путем применения упрощенных приемов, ограничивающих методологический потенциал диалектического метода, его возможности в теории познания⁴⁸.

Теперь опишем два самых важных метода теории познания правовой действительности, а именно *метод восхождения познания от конкретного к абстрактному* и *метод движения познания от абстрактного к конкретному*. Еще недавно во многих социально-правовых исследованиях они считались ведущими методами (принципами) гносеологии. К сожалению, в последние годы их потенциал почти не востребован. Как известно, эти методы, по сути, раскрывают логический механизм движения познания к истине.

В правовом познании перед ученым-исследователем и юристом-практиком объект познания вначале обнаруживается в своей эмпирической (и в этом смысле конкретной) форме. Задача исследователя в том, чтобы за фасадом правовых явлений найти их сущность, то общее, что составляет научное содержание правовой абстракции. Следующий этап — это познание, идущее в обратном направлении: от правовой абстракции к конкретному явлению. Теперь конкретное познается уже не в виде эмпирического явления, а как единство многообразных определений. Другими словами, смысл этого этапа в том, чтобы познанную сущность правового процесса «преломить» сквозь призму конкретного юридического факта. Пройдя такой путь, мы познаем право или, скажем, отдельный правовой институт в его конкретности, многогранности свойств. С одной стороны, мы выявляем внутреннюю связь познанной нами сущности с данной конкретно-

⁴⁸ Интерпретация А.И. Демидовым роли и места диалектического метода в современной методологии права не свободна от известного упрощения. В своей статье он перечисляет разные методологические подходы и методы, в том числе системный подход, методологические возможности структурализма, метод герменевтики, отмечает метод диалектики, который, по его мнению, «открывает возможность отображения изменений, учета взаимозависимости в правовой среде». Но не упоминает он о системообразующей роли диалектики, использовании ее ресурсов в условиях методологического плюрализма, способности диалектического метода сыграть роль синтезирующего методологического начала (см.: Демидов А.И. Указ. соч. — С. 21).

исторической обстановкой и правовой системой, а с другой — ее специфическое место и роль в этой системе.

В этой связи большой методологический интерес представляет познание правовой системы (комплекса правовых явлений) в виде *синтеза* многообразного. Это означает, что весь комплекс правовых явлений «пронизан» единой идеей, и идея эта служит *конструирующим* началом правовой системы как целостности. Согласно нашей концепции, в качестве этой идеи выступает системно-содержательное понятие права (правовой закон, право как правовая свобода). Подробно данное понятие права будет рассмотрено нами далее, тут мы лишь заметим, что суть этого понятия — внутренняя взаимосвязь и интегральное единство естественно-правового и позитивного начал. Поэтому нужно помнить, что теоретико-познавательные усилия ученого могут быть направлены на утверждение той или иной модели правовой системы в зависимости от самого понятия о сущности права и его определения.

Благодаря систематизирующему гносеологическому началу отдельные компоненты правовой системы определяются как стороны, элементы объединенной специфической структуры. Такое восхождение от абстрактного к конкретному в правовой системе, естественно, требует от исследователя немалых усилий. Но только при этом условии положения правовой системы приобретают необходимую доказательность.

В современной методологии правоведения дискуссионным стал и вопрос об истинности норм права. Широко распространена точка зрения, по которой истинность, как содержательная характеристика, присуща норме права. Эту позицию отстаивает В.М. Баранов. На его взгляд, истинность является неотъемлемым и объективным свойством нормы права. В основе такой позиции - понимание права как специфической формы знания, а знание может быть истинным или ложным. Равным образом, и

правотворчество определяется как связанная с производством знания деятельность⁴⁹.

Полемизируя со сторонниками данной позиции, В.М. Сырых резонно замечает, что правотворчество, при всей его связи с правовой наукой, представляет по своей сути не столько производство знания, сколько разновидность конструирования, связанную с переводом теоретических знаний в сферу практической деятельности. Таким образом, правовая норма есть объективизированный, «очеловеченный» мир социальных явлений⁵⁰.

Причину неверного подхода к определению правотворчества В.М. Сырых усматривает в том, что в гносеологии нет четких представлений о содержании категории «практика» и охватываемых ею видах чувственно-предметной деятельности. Иными словами, гносеология в силу недостаточной разработанности категории «практика» не позволяет правоведу выстроить четкие теоретико-познавательные ориентиры. У этого аргумента есть свои основания, и мы к нему вернемся.

Пока же отметим, что, по нашему мнению, в данном случае причина сбоя перехода правового знания в практику правоприменения заключается в том, что в методологическом блоке юридической науки не разработана методология правовой технологии⁵¹.

Возвращаясь к вопросу о неразработанности категории "практика", прежде всего, заметим, что данная категория имеет фундаментальное значение для теории познания, ибо одним из ключевых положений гносеологии является *принцип единства теории и практики*. Этот принцип не только обеспечивает теоретико-методологическую ориентацию, но и, как видим, преодолевает неспособность теории и практики в границах традиционного понимания единства решить ряд вопросов, имеющих важное методологическое значение для правовых наук. Дело в том, что в рамках указанного диалектического единства субъект правового познания

⁴⁹ См.: Баранов В.М. Истинность норм советского права. — Саратов, 1989. — С. 248.

⁵⁰ См.: Сырых В.М. Указ. соч. — Т. 1. — С. 249.

⁵¹ См. параграф 3.1 настоящей работы.

оказывается включенным в социальную и правовую практику, является ее продуктом и вместе с тем предпосылкой, условием изменения и развития социальной и юридической практики. В силу этого правовая практика выступает не просто критерием истинности юридической науки, как иногда утверждают, — она сама подвергается научной критике, благодаря которой видоизменяется и преобразуется.

Такое отношение между теорией и практикой чрезвычайно важно, особенно когда речь идет о «снятии» устаревших форм и методов практической правовой деятельности. Приняв его во внимание, мы сможем преодолеть существующий в нашей литературе упрощенный взгляд на практику, согласно которому она выступает лишь целью познания и критерием истины. Нельзя упускать из виду воздействие теории на практику, благодаря которому сама социальная и правовая практика очищается от всего устаревшего и застойного. Здесь мы имеем дело с имманентным взаимодействием правовой теории и юридической практики. С другой стороны, преодолевается не менее упрощенный взгляд на юридическую науку, согласно которому вся ее «теоретическая» база сводится к методу проб и ошибок, что приводит к правовому эмпиризму и невостребованности теории.

В контексте вопроса об истинности норм права диалектическое взаимодействие практики и теории выглядит так: норма права, будучи элементом правотворческой практики, выступает критерием истинности теоретических положений правовой науки, ее возможностей адекватно отражать социальную реальность, потребности и интересы общества. При этом норма права сама оценивается на предмет истинности. Но теперь критериями являются правоприменительная деятельность, способность нормы адекватно выражать принципы справедливости, эффективности, рациональности. Все эти принципы, как известно, содержат мощный теоретико-методологический заряд. В ходе деятельно-интеллектуальной и гуманистической диагностики правотворческий процесс и его результат —

норма права — претерпевают изменения. Как видим, при таком подходе снимаются неполнота теории познания, ее односторонность в объяснении практики как высшего критерия истины.

Следует отметить, что гносеологические ориентиры не только представляют собой систему общих принципов познания права, но и в известной мере определяют выбор универсальных категориальных связей, методов познания и правовых идей. Для отечественной юриспруденции таковыми являются категориальная связь «базис — надстройка», метод экономического детерминизма, категория «общественно-экономическая формация», идея поступательного движения истории и т.д.

3.2. Аксиологический подход: понятие и структура

Одним из принципиально значимых методологических подходов при познании и формировании правовой системы назовем *аксиологический подход*. Он направлен на раскрытие базовых правовых ценностей: справедливости, равноправия, свободы, легитимности, законности и т.д. Особо важное место в этом подходе занимает гуманистическая ориентация.

В условиях переходного периода, переживаемого российским обществом, государством и правом, этому подходу отведено исключительное место в методологии юриспруденции, в понимании ее роли для формирования правовой системы. Такая особая актуальность аксиологического подхода, на наш взгляд, объясняется двумя обстоятельствами. Во-первых, сейчас идет общая ревизия прежних ценностей, ставшая одним из факторов, вызвавших кризисную ситуацию в государственно-правовой сфере. Символично, что именно кризис афинской демократии побудил Сократа впервые поставить вопросы о том, что есть благо и какова природа добродетели и справедливости.

А критическая ситуация в государстве и праве обусловлена целым рядом причин, среди которых мы назовем: а) отсутствие в обществе реального приоритета прав человека, четко действующих механизмов и

процедур защиты этих прав, б) судорожное состояние экономики, порождающее незащищенность значительной части населения, и в) снижение в морали общества роли нравственных ценностей, а подчас и утрата этих ценностей⁵².

Во-вторых, в современных условиях, как уже отмечалось, требуется новое осмысление многих понятий и ценностей. В этой связи характерно мнение участников конференции «Российское государство и право на рубеже тысячелетий» (2000 г.), трезво говоривших о некритическом заимствовании ценностей западноевропейской правовой культуры, а также о недооценке регулирующих возможностей государства⁵³.

Подводя итог сказанному, сделаем вывод, что поставленные проблемы имеют фундаментальное значение. С такими вопросами отечественная общая теория государства и права не встречалась уже многие годы. В наши дни аксиологический подход уже представляет собой нечто большее, чем простой учет влияния базовых правовых ценностей на правовое поведение, а также их использование для построения правовой системы. В самом деле, эти ценности нужно наполнить новым смыслом, что, в свою очередь, предполагает более глубокие и содержательные методы и способы их познания и анализа.

Скажем, современные критики «ложных ценностей», под которыми имеются в виду ценности прошлых веков, утверждают, что понятие формальной справедливости неверно, так как справедливость — категория не формально-правовая, как ее трактуют некоторые авторы, а политическая и социальная⁵⁴. Мы согласны с приведенным мнением. Но «голой» постановки проблемы, даже в современной ее трактовке, недостаточно. Важны решения. А для решения данной проблемы надо раскрыть природу категории справедливости, понять логику ее саморазвития, многоуровневый характер,

⁵² См.: «Круглый стол»: «Права человека и стратегия устойчивого развития» // Государство и право. — 1998. — № 11. — С. 104.

⁵³ См.: Чиркин В.Е. Указ. соч. Несомненно, великие идеи прошлого имеют свои притягательные стороны, более того, нередко исследования таких идей оцениваются как перспективные (см., например: Диденко Н.Г., Селиванов В.Н. Право и свобода // Правоведение. — 2001. — № 3. — С. 4–6).

⁵⁴ См.: Мартышин О.В. Справедливость и право // Право и политика. — 2000. — № 12. — С. 9–11.

способ превращения формально-правовой справедливости в содержательно-правовую, с присущими последней социальными ценностями и характеристиками. Эту сложную задачу нового осмысления справедливости как важнейшей категории аксиологического основания методологии правоведения мы и попытаемся в дальнейшем разрешить в нашей работе⁵⁵. Тут же лишь заметим, что это во многом зависит от методологического арсенала, где свое место занимают системный подход, «нелинейная детерминация» и др.

Новое видение категории справедливости, ее ценностных социальных свойств и характеристик помогает подойти и к раскрытию базового элемента правовой системы — права, его аксиологической составляющей с более глубоких позиций. Такой подход позволяет выявить, что право имеет не только теоретическое, но и аксиологическое основание. Ведь утрата правом аксиологической обоснованности, ориентации на заданные ценности делает его только «“голым” приказом государства»⁵⁶. Используя системный подход, мы раскрываем разные грани права: как минимума нравственности, как равенства в должном, как равенства в осуществлении добра и т.д., словом, выводим понятие новой парадигмы права. Право в ней не простая совокупность составляющих, оно приобретает системно-содержательное определение, и каждый элемент системы несет в себе специфическое для него ценностное начало. В частности, ценностное значение имеет, что важно в наше время, механизм действия права: теоретическое, ибо в конечном итоге основной смысл и ценность права заключаются не в самой системе позитивных норм, а в его действии; ценностное значение обнаруживается и в его практической реализации — в регулировании общественных отношений и поведения людей.

Реализация аксиологического подхода позволяет и провести *селекцию методологических средств*, что ныне особенно важно. Дело в том, что

⁵⁵ См. пар. 2.1 настоящей работы.

⁵⁶ См.: Черданцев А.Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. — Екатеринбург, 1993. — С. 112.

ученый-юрист обычно имеет дело с множеством методов. Это обстоятельство неизбежно ставит перед ним проблему выбора методов, которые позволят ему наиболее эффективно решать задачи познания и конструирования правовой системы, или ее компонентов, с учетом ценностно-гуманистической составляющей. Разумеется, такой подход не исключает использования разных методов, важно то, что они, как правило, корректируются на основе ценностных ориентаций. Например, в современной юридической науке широко применяются генетические методы познания и конструирования правового пространства. Эти методы, как мы покажем, могут быть различными: метод абстрактной, однозначной и линейной причинной связи; метод правовой детерминации как взаимодействия. Представления о правовой детерминации как непосредственном, конкретном и универсальном взаимодействии позволяют учитывать всякие типы зависимости правовых явлений и структурные элементы правовой системы, раскрывают их субординацию.

Вполне приемлемыми оказываются и методы, учитывающие нелинейные, вероятностные и многофакторные связи и опосредования, хотя используются эти методы значительно реже. Словом, рамки использования методологических средств детерминации значительно раздвигаются, что, в свою очередь, позволяет методологии права эффективно реализовать не только объяснительную, но и конструктивную функцию в процессе формирования правовой системы. Иначе говоря, при таком выборе и использовании методов методология права приобретает новые, ценностные характеристики и черты.

Перспективным для познания и конструирования правовой системы представляется уже осуществляемый методологический синтез естественно-правовых и позитивистских начал в праве, институционального и аксиологического подходов, так называемый новый институционализм. Он исходит из понимания значимости единства ценностей и институтов, из того, что «наиболее важным элементом при определении института являются не

формальные структуры, правила и процедуры, а набор неких ценностей, на основе которых члены организаций принимают решения и строят свое поведение»⁵⁷.

Аксиологический подход, как уже упоминалось, имеет важное значение в правовой технологии, т.е. системе методов и процедур построения правовых институтов и правовой системы в целом⁵⁸. Этот подход нашел свое развитие и в философии права, которая, используя логико-гносеологический понятийный аппарат, осмысливает сущность права и его генезис. По своему традиционному содержанию она есть не просто наука о познании, а познание общественного идеала, того, каким должно быть разумное, справедливое, гуманное устройство общества. Такая постановка вопроса о смысле и ориентации философии права оправдана самой потребностью человеческого духа, его интересами и жизненными стремлениями. Вся история общества говорит о стремлении людей к правде, соблюдению их естественных неотчуждаемых прав, к правовому равенству и справедливому правопорядку. Философия права в ее аксиологической трактовке есть мост, соединяющий философско-правовые воззрения с этической, нравственной сферой жизни. Естественные ценности легли в основу многих концепций права. При этом ценностная ориентация на «должное», «идеальное» не вступает в противоречие с познанием «сущего», а включает его в себя и, более того, строится на его основе.

Итак, можно выделить основные направления применения аксиологического подхода. Во-первых, это раскрытие причин нынешнего состояния в обществе, государстве и праве с позиции аксиологической составляющей, гуманистической ориентации права. Во-вторых, выявление необходимости в новом осмыслении базовых ценностей. В-третьих, это познание более адекватного новой правовой действительности ценностного аспекта содержания понятий и категорий теории государства и права с

⁵⁷ Политическая наука: Новые направления. — М., 1999. — С. 221.

⁵⁸ Более подробно см.: *Черненко А.К., Бобров В.В.* Целевая составляющая и аксиологические основания правовой технологии (социально-философский аспект). — Новосибирск, 2003.

помощью современной методологии правоведения. В-четвертых, определение роли и места аксиологического подхода в выборе и использовании методологических средств. Посредством раскрытия этих направлений мы постигаем механизм воздействия основных ценностей на формирование правовой системы.

Реализация аксиологического подхода помогает понять, что эффективность правовых институтов и правовой системы в целом существенно зависит от ценностной ориентации, на которой они должны базироваться.

3.3. Системный анализ и его роль в формировании политико-правовой системы

Системному анализу принадлежит особое место среди других методологических средств познания и конструирования правовой реальности⁵⁹. Следует напомнить, что исследования системной методологии, теоретическая разработка ее проблем интенсивно велись в СССР в 1970–1980-е гг. Именно в это время в рамках системных исследований выделились два главных направления: 1) изучение проблем специфики применения общесистемных идей, представлений для решения конкретных научных проблем; 2) исследование формализованных концепций, основанных на общесистемных представлениях и принципах. Причем, «в рамках первого направления ученые-юристы уделяли первостепенное внимание методологической роли категорийного аппарата теории систем для решения правовых проблем»⁶⁰.

В последнее время системная методология получает все большее признание. Уже очевидна актуальность идеи, что необходимо целостное, системное осмысление и комплексное преобразование природных и

⁵⁹ Термин «системный анализ» мы используем в двух смыслах: в узком — как совокупность методологических средств — и широко — как синоним системного подхода.

⁶⁰ Сырых В.М. Указ. соч. — Т. 1. — С. 454.

социальных условий жизни цивилизации, столкнувшейся с новыми вызовами истории.

В юридической литературе справедливо отмечается эвристическая ценность системного анализа, подчеркивается идея целостности системы, ее «способности» формировать новые качества у отдельных структурных образований системы. В то же время разработка проблем системной методологии (в том числе и в правоведении) пока еще отстает от потребностей времени. Поэтому не удивительно, что при изучении правовой системы общества приоритет отдается системному подходу, выделению ее уровней⁶¹.

Возрастание роли субъективного фактора тоже ведет к усилению потребности во внедрении системного подхода, особенно в науках, изучающих социально-правовые процессы, - в частности, в исследованиях правового регулирования общества, занимающих среди них одно из ключевых мест. Важной проблемой является и все возрастающая дифференциация теоретических знаний. Эта тенденция рельефно видна в сфере правовых наук, из которых «вымываются» общие, субстанциональные связи и ценности. В силу этого резко усиливается потребность в интеграционных исследованиях, объясняющих общую картину изменяющегося мира, социальной системы и в частности, правовой системы, как ее составной части.

Надо сказать, что системная методология - надежный методологический инструмент, необходимый для решения задач переходного государства и соответствующей правовой системы. Но на фоне потребности в системном подходе нельзя не видеть проблем и трудностей в разработке и использовании системных методов. Мы не будем останавливаться на каждой из них.

Обратим внимание лишь на две, но, как думается, весьма существенные. Первая проблема — это преувеличение роли такой

⁶¹ См.: Теория государства и права // Отв. ред. В.Д. Перевалов, В.М. Корельский. — М., 1998. — С. 463–471.

разновидности системного анализа, каковой является формально-структурный метод. Вторая — очевидная самоизоляция системной методологии от других диалектических средств познания. Среди этих средств особо важное место занимает методология детерминизма. Мы согласны с мнением, что «понимание системности, в частности, отвлекается или даже *полностью игнорирует генетические основы — исследуемых объектов* (курсив наш. — А.Ч.), исторический динамизм их становления, укрепления и развития»⁶².

Другими словами, системный подход «отвлекается» от детерминизма или «игнорирует» его как генетическую основу исследования социально-правовых явлений, что, естественно, отрицательно сказывается на понимании их системности и целостности. В итоге системный подход утрачивает одну из своих важнейших составляющих. Такое «отвлечение» и недооценка не могли не привести к понижению потенциала методологических ресурсов системного подхода, ибо на деле системные методы действительны лишь в сочетании с методами детерминации и иными методологическими средствами познания. Серьезную трудность в применении системных методов представляет и то, что системный подход до сих пор исследовался в двух «полярных сферах» знания: либо прикладных наук, либо общефилософских, с соответствующим им категориальным аппаратом. Значит, пришла пора сосредоточиться на исследовании методов системности на «среднем уровне» (куда и относится право), где общефилософские и прикладные системные исследования «переплавляются» и трансформируются в конкретные «отраслевые» знания, среди которых значимое место занимают знания правовые.

Что же касается нашего исследования, то его цель — показать, как, каким образом можно использовать системную методологию для анализа и формирования правовой системы и ее компонентов и прежде всего

⁶² Кудрявцев В.Н., Керимов Д.А. Право и государство (опыт философско-правового анализа). — М., 1993. — С. 48.

организационно-деятельностного уровня, т.е. правотворчества и правореализации. Осуществление этой цели предполагает не только использование уже имеющихся разработок, касающихся применения принципа системности, но и поиск новых подходов. Анализ современной зарубежной и отечественной литературы показывает, что существует безбрежное море оттенков в определении понятий «система», «целостность» и «многообразии», т.е. базовых понятий системного подхода. При этом усилия исследователей направлены на выяснение черт и признаков этих понятий, роли и места системности в познании изучаемых объектов, особенно такого свойства системности, как интегративность. Бесспорно, изучение и использование этих аспектов системности имеет значение. Но, по-видимому, не менее важно исследование логики системной методологии, точнее — *уровней* (типов) правовой целостности. Иными словами, не менее важна проблема *классификации* существующих многообразных представлений о системности, ее черт, свойств и характеристик. Такая классификация, по нашему мнению, отражает логику развития систем, а, следовательно, и логику системной методологии, позволяет объединить в критериальные группы многообразие представлений о целостности и системности.

Насколько нам известно, эти проблемы специально в правоведении не анализируются. Весьма слабо они освещены и в философских работах. (Правда, справедливости ради, следует отметить, что известно деление типов систем, например, на материальные и абстрактные, статичные и динамичные.) А ведь именно этот анализ помогает понять генезис развития системной методологии в целом и ее применение для формирования правовой системы, в частности. Более того, исследование проблемы уровней целостности и системности способно не просто представить систему методов познания правовой реальности, но и, как будет показано, и понять *логику саморазвития* этих методов, а значит, и логику саморазвития системной методологии в целом. Такой подход позволит осуществить классификацию

имеющихся точек зрения на определение понятий «целостность» и «системность», «система», множества формулировок черт и характеристик системной методологии.

Разумеется, подобный анализ - сложная, многоплановая проблема, поэтому охарактеризуем лишь его основные моменты. Прежде всего, определим, что такое «уровень» (тип) целостности и системности. Под определенным *уровнем системности* мы понимаем взятые в единстве существенные черты, свойства и характеристики качественно определенной целостности изучаемого объекта, механизмы ее обеспечения. В этом случае, критерием деления системности (системной методологии) на уровни могут служить специфическая природа целостности и системности, единство объективных черт и свойств, отраженных в понятиях «целостность» и «системность».

По нашему мнению, правомерно выделять три уровня (типа): критериальной основой первого уровня выступают *суммативные, формальные* характеристики правовой целостности, второго — характеристики целостности, определяющие ее *внутренне* взаимосвязанный и взаимообусловленный механизм автономной подсистемы; третьего — правовая целостность, существенными характеристиками которой являются *саморазвитие и самоорганизация* ее многообразных типов, связей.

Следует иметь в виду, что при таком подходе мы имеем возможность не просто констатировать свойства и характеристики системных правовых образований и методов их познания, но и понять механизм их становления, функционирования и развития, а, следовательно, формирования. Переход от одного уровня системной методологии к другому предполагает самообогащение средств познания объективной правовой реальности. Кроме того, развитие понятий и принципов системной методологии неразрывно связано с развитием социальной сущности, структуры и механизмов функционирования правовых систем. Кратко рассмотрим каждый из названных уровней.

Итак, что представляет собой *первый уровень целостности*, а, следовательно, и системной методологии, каково его место в познании и конструировании правовой системы общества? Сразу отметим, что рассматриваемый уровень является самым абстрактным уровнем системности и соответствующей ей системной методологии. Исследуя его, мы вычленим самые общие и, как правило, формальные признаки и свойства целостности. Данному абстрактному уровню наиболее точно соответствуют определения понятия «система», в которых система предстает как сущность первого, абстрактного порядка. Приведем наиболее характерные из таких определений: система — это множество объектов вместе с отношениями⁶³ или же любая сущность, которая состоит из взаимозависимых частей⁶⁴; системой может быть названо решительно все, что можно рассматривать как отдельную сущность⁶⁵. А.Г. Спиркин, характеризуя систему, пишет, что система — это целостная совокупность элементов, в которой все элементы тесно связаны друг с другом⁶⁶. Сходное определение системы дано и в «Философском энциклопедическом словаре», где система определяется как «совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которая образует определенную целостность, единство»⁶⁷. Последнее определение в большей степени отражает системность с точки зрения ее взаимосвязей, однако и ему присущ оттенок абстрактности. Такие определения типичны для периода становления и разработки общей теории систем⁶⁸. Поэтому абстрактность и неполнота вполне могут быть оправданы. Иначе говоря, изучаемый абстрактный уровень понятия системы нужно оценивать не с точки зрения его неполноты, но, напротив, в аспекте его значимости и ценности — как уровень, который позволяет понять целостность, пока, правда, - в ее *суммативной*, абстрактной форме. Что же

⁶³ См.: Холл А.Д., Фейджин Р.Е. Определение понятия системы // Исследования по общей теории систем. — М., 1969. — С. 252.

⁶⁴ См.: Акофф Р.Л. Системы организации и междисциплинарные исследования // Там же. — С. 289.

⁶⁵ См.: Тода М., Шуфорл Э.Х. Логика систем: введение в формальную теорию структуры // Там же. — С. 334.

⁶⁶ Спиркин А.Г. Курс марксистской философии. — М., 1964. — С. 161.

⁶⁷ Философский энциклопедический словарь. — М., 1983. — С. 600.

⁶⁸ См., например: Афанасьев В.Г. Системность и общество. — М., 1980; Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности // Методологические проблемы современной науки. — М., 1978; Уемов А.И. Системный подход и общая теория систем. — М., 1978; и др.

касается правовой целостности, то и тут можно встретить определение системы, в основе которого лежит интерпретация абстрактного уровня⁶⁹.

Особо подчеркнем, что формально-абстрактный подход значим не только в методологическом плане, но и в юридической практике. Например, систематизированное законодательство на инкорпоративном уровне представляет собой целостное правовое образование, но образование в форме простой, суммативной целостности. Поэтому критерии целостности определяются не содержательными характеристиками права, а потребностями юридической практики. В рамках данного уровня системности применяются формализованные концепции, основанные на общесистемных принципах.

Использование таких концепций - обязательное условие исследования и сравнительного анализа разных типов правовых систем. Но, ограничившись этим методом, мы не сможем раскрыть содержательные характеристики правовой системы и составляющих ее компонентов, обнаружить и понять внутренний механизм ее саморазвития. Для решения этих задач следует использовать другие, более содержательные уровни системного анализа.

Каковы же эти уровни, какова последовательность их анализа? Чтобы ответить на этот вопрос, теперь следует проанализировать *второй уровень системности*. На этом уровне целостность является внутренней взаимосвязью элементов в рамках *автономных* правовых образований правовой системы. То есть, второй уровень предполагает метод системного анализа целостности применительно к комплексу компонентов (подсистем) с точки зрения познания *внутреннего механизма* самодетерминации *отдельных*, относительно независимых компонентов правовой системы. Здесь мы имеем дело не с методом инкорпоративной систематизации, а с технологией систематизации законодательства в форме кодификации, т.е. качественной переработки действующих норм, с восполнением пробелов,

⁶⁹ См.: Тиунов Л.Б. Системные связи правовой действительности. — СПб, 1991. — С. 14–16.

устранением противоречий в правовом регулировании, построением внутренне согласованной системы.

Напомним, что речь пока идет об отраслевой кодификации — в пределах той или иной отрасли права. Тут уже недостаточно фиксировать целостность в виде некой суммы частей и определять ее по формально-абстрактным признакам, скажем, сводить право к совокупности законов, безразличных к социальному объекту и социальным ценностям. На втором уровне задача исследователя, использующего системную методологию, - в выяснении не столько формальных, сколько *содержательных* характеристик права и правовой системы, в изучении их объективной и необходимой связи. Наконец, данный уровень предполагает и применение методов детерминации, адекватных второму типу системности. Например, генетичность представляется не как внешняя связь и обусловленность, а как внутреннее взаимодействие частей, обеспечивающее их функционирование в автономном режиме.

Среди различных определений системности права, встречающихся в юридической литературе, наиболее полно содержанию анализируемого уровня отвечает следующее: «Системность права — это объективное определение (соединение) по содержательным признакам определенных правовых частей в структурно упорядоченное целостное единство, обладающее относительной самостоятельностью, устойчивостью и автономностью функционирования»⁷⁰. Рассматривая признаки системности права, Д.А. Керимов, автор этого определения, выделяет следующие. Во-первых, «части правового системного целого необходимо объединены и тем самым находятся в соединенном состоянии. При этом такое соединение имеет объективный характер». Во-вторых, «части системного правового целого соединены по определенным содержательным основаниям, которые характеризуют субстанциональные особенности их свойств». И, в-третьих, «системное правовое целое образует единство в результате структурной

⁷⁰ Керимов Д.А. Методология права. — М., 2000. — С. 251.

упорядоченности его частей, определяющей их функционирование и взаимодействие»⁷¹. Отметим, что, не обладая этими признаками, целостность анализируемого нами уровня системности не может функционировать; если этих признаков нет, целостность имеет формально-суммативную природу, т.е. представляет первый тип системности.

Существенной особенностью второго уровня является снятие «жесткости» системной детерминации и обнаружение нового типа взаимодействия между частями правового целого. Жесткая взаимосвязь уступает место вероятностной связи между частями правовой системы. Смена типов взаимосвязи объясняется тем, что каждый из компонентов системы обладает специфическим для него типом самодетерминации, а, значит, независимостью и автономностью функционирования. Но при акцентировании самостоятельности сторон, компонентов целостного правового образования, часто упускаются из вида их связь и взаимопроникновение. Так, например, подчеркивается, что правообразование (как подсистема целостной правовой системы) относительно самостоятельно по отношению к правоприменению, гражданское право — относительно автономно по отношению к административному праву. Тем самым фиксируется тот факт, что развитие правовой системы происходит под давлением внутренне присущих ей относительно автономных подсистем с выраженными в них противоречиями. Это существенный аспект понятия саморазвития системы в рамках рассматриваемой целостности.

Применение данного метода предполагает рассмотрение права как целого, хотя состоящего из относительно самостоятельных пространственно-временных элементов правовой действительности. Этот метод помогает понять, что реальная сила права как определенной целостности есть не только воля государства, возведенная в закон, или, скажем, реализация права, но и правосознание, режим законности, т.е. воздействие не только

⁷¹ Керимов Д.А. Там же. — С. 252.

материальных, но и нематериальных элементов механизма правового регулирования.

Понимание диалектики этого процесса давно используется в разных отраслях права. Так, оно позволяет углубить представления о событийной стороне преступления. Согласно такому взгляду, для трактовки причинности в уголовном праве, опирающейся на изучение объективной стороны преступления, нет достаточных оснований, не менее важен учет генетического момента субъективной стороны. Обычно в судебной практике эти аспекты изучаются в неразрывном единстве, как внутренне связанные. Фактически прослеживается взаимодействие между действием и его результатом. Человеческое действие понимается как сложный психомоторный акт, внешняя сторона которого находится под контролем сознания субъекта.

Следовательно, методологический потенциал второго уровня системности имеет особое значение для анализа переходных правовых систем. Системная методология второго уровня позволяет понять и выявить особенности системности именно таких правовых систем. В самом деле, в переходные периоды акцент делается на формирование отдельных компонентов системы (скажем, правообразования - при заметном ослаблении внимания к правоприменению, или развитие частного права - при умалении значения публичного), т.е. целью является формирование отдельных составляющих правовой системы. Вне поля зрения оказываются *системообразующие* факторы и такие проблемы, как цели и задачи реформирования общества и правовой системы, разработка концептуальных программ, политико-правового видения перспектив развития социальных структур. Такая «незрелость» системности стала одной из причин, ведущих к нестабильности, стиранию типологической определенности переходной правовой системы, росту негативных социально-правовых и экономических явлений в обществе.

Мы согласны с Е.А. Лукашевой, убежденной, что «огромный вред общественным настроениям был нанесен идеями “молодых реформаторов”, что рыночные отношения предполагают жесткую состязательную борьбу за выживание, в которой побеждают сильнейшие, а те, кто неспособен к такой борьбе, должны занять место на задворках. Эта ситуация создала благоприятные условия для роста преступности, которая неуклонно набирает силу»⁷². Что касается гносеологического аспекта, то второй тип системности и соответствующий ему уровень системной методологии еще не раскрывают целостность (в том числе правовую) с точки зрения познания механизмов взаимообусловленности *общих* и *специфических* взаимосвязей ее компонентов. Эта задача разрешается в ходе исследования третьего уровня системного целого.

Перейдем к рассмотрению основных черт и свойств *третьего уровня системности* и соответствующей ему методологии. В своем анализе, прежде всего, обратим внимание на те из них, которые представляют особый интерес с точки зрения проблематики нашего исследования. Такой подход позволяет понять, какова специфическая природа третьего уровня системности, какую роль он играет в познании и формировании современной правовой системы.

При определении наиболее общего и существенного свойства третьего уровня системного подхода и метода, можно сказать, что системность этого уровня предполагает раскрытие механизмов *самоорганизации, саморазвития* системы. При этом надо помнить о поэтапности познания целостности⁷³.

Если при рассмотрении системности первого типа (суммативной целостности) не требуется выявления содержательных характеристик правового целого, тем более - механизмов его самоорганизации, а при анализе правовой системности второго типа исследователь обычно останавливается, выяснив внутренние механизмы детерминации,

⁷² Права человека и новое российское законодательство // Государство и право. — 2003. — № 6. — С. 96.

⁷³ Существует мнение, что «правовую систему общества традиционно относили к несаморазвивающимся системам, которые не имеют самостоятельного источника самодвижения и самоорганизации; источник их развития находится не столько внутри, сколько вне, за их пределами» (Сорокин В.В. Правовая система переходного периода: Теоретические проблемы. — М., 2003. — С. 100.

обеспечивающие автономность и самосохранение компонентов правовой системы (правда, при этом раскрываются содержательные характеристики), то типология третьего уровня познания целостности правовой системы предполагает решение новых, более сложных научных и практических задач. Их усложнение идет, прежде всего, по линии выяснения (а затем конструирования) механизмов, обеспечивающих системной целостности не только устойчивость и самосохранение, но и за счет качественно новых задач *самоорганизации и саморазвития*.

Кратко проанализируем специфическую природу третьего уровня системной целостности и механизм ее саморазвития и самоорганизации. Во-первых, системный подход, соответствующий данному уровню целостности, ориентирует на поиск раскрытия многоканальной зависимости правовых процессов на новой, более высокой ступени детерминистской методологии — универсального взаимодействия. На данном уровне мысль исследователя направлена на рассмотрение целостности во всем ее многообразии, во всех взаимосвязях и взаимопереходах составляющих ее элементов. Всесторонний учет всех возможных (на современном уровне развития науки) сторон и элементов системы является необходимым условием научного поиска.

Особенно важно использование этого принципа в познании и конструировании социальных и правовых систем, представляющих собой чрезвычайно сложные и многообразные структурные организации, каждая из которых находится в состоянии непрерывного развития, изменения и обновления.

Во-вторых, метод системного анализа данного уровня целостного правового объекта предполагает выявление генетического единства многообразных типов взаимосвязей в правовой системе. Только изучение *порождающей основы* правового целого и всех его отдельных сторон (частей) позволяет объяснить действительную природу правовой целостности, раскрыть относительную самостоятельность (автономность)

той или иной стороны целостного системного правового объекта, определить содержание и рамки этой автономности, найти источник происхождения и особые причинно-следственные связи отдельных частей, которые в конечном счете суть проявление порождающей основы (внутренней необходимой связи) правового целого.

В-третьих, обнаружив единую генетическую связь, мы вправе сделать вывод, что анализируемый уровень системности предполагает познание многообразия не просто как единства различных компонентов в *разных* отношениях (как на предшествующем уровне), но такого особого единства, которое представляет собой внутреннюю связь и *взаимопроникновение* внутренних *системообразующих* факторов целостной правовой системы и одновременно факторов, детерминирующих специфическую природу ее отдельных компонентов. Причем, если внешние системообразующие факторы дают толчок к началу переходного развития правовой системы и сообщают ему требуемую ориентацию, то способность системы выполнять социальный заказ уже зависит от ее внутренних свойств, в том числе от ее механизма самоорганизации⁷⁴.

Нетрудно видеть, что для функционирования правовой системы рассматриваемого уровня необходима внутренняя согласованность ее компонентов. В качестве же главных составляющих механизма ее целостности (и ее содержательных характеристик), как уже отмечалось, выступают системообразующие факторы, особенно те, которые формируют естественно-правовые ценности, права и свободы человека. Важное место среди таких системообразующих факторов занимают четко и ясно сформулированные цели и задачи реформирования общества, государства и права; последовательное проведение правовой политики; правотворческая деятельность, опирающаяся не на произвольное формирование законодательства, а на объективные закономерности, выражающие интересы и потребности большей части населения.

⁷⁴ См.: Сорокин В.В. Указ. соч. — С. 100.

Системообразующие факторы должны детерминировать характер и способ действий на различных структурных уровнях правовой системы. В качестве примера приведем вошедшее в последние годы в научный оборот понятие «правовые позиции». Смысл его в том, что системообразующим звеном правовой системы оказывается не только нормативная система права, но и постановления и определения конституционного суда РФ, выводящие определенные конституционные правила поведения, «являются системообразующими звеньями всей правовой системы»⁷⁵. Отстаивая и обосновывая эту позицию, Э.В. Витрук доказывает, что «официальное толкование отдельных положений Конституции РФ фактически невозможно осуществлять, не формируя новых положений нормативного характера, имеющих юридическую силу, равную юридической силе самой Конституции»⁷⁶.

Здесь мощно действует методологический принцип взаимопроникновения частей и целого, взятого, как единство противоположностей. Он позволяет понять важный момент: система, ее генетическая связь является родовым началом своих частей и элементов, она подчиняет их, трансформируя части и элементы системы согласно *собственной* природе. Это правило, как отмечается в юридической литературе, хотя не всегда проводится в жизни, но в правоведении - одно из ключевых положений, отступление от которого ведет к путанице, «войне законов» и разрыву целостной правовой материи⁷⁷.

В-четвертых, на данном уровне каждый компонент правовой системы становится таковым, т.е. отвечающим требованиям системности, лишь в силу своего *двойственного* характера. Например, нормативно-регулятивный уровень правовой системы выступает и в качестве фактора, выполняющего свои специфические функции, и в качестве системообразующего фактора

⁷⁵ Невинский В.В. Российское конституционное законодательство: Проблемы системообразования и пределы унификации // Российская правовая система: Становление, проблемы, пути совершенствования. — Барнаул: Изд-во Алт. гос. ун-та, 2001. — С. 16.

⁷⁶ Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. — 1999. — № 3. — С. 99.

⁷⁷ См.: Кудрявцев В.Н., Керимов Д.А. Указ. соч. — С. 31.

целостности системы, ее качественных и ценностных параметров и характеристик. Законодательная деятельность выполняет специфические задачи и, вместе с тем, обуславливает функционирование разных элементов, составляющих правовую систему. Без такого механизма взаимодействия компонентов правовой системы, последняя теряет стабильность и устойчивость.

Наконец, системная методология этого уровня включает в себя способ самообуславливания. В основе его лежат факторы, самой правовой системой предложенные в качестве условий своего развития и организации. Иначе говоря, условия эти по отношению к системе выступают как «свое иное».

Нужно отметить, что данная концепция, насколько нам известно, не исследовалась в юридической литературе. Поэтому, как уже отмечалось выше, обычно высказывается иная точка зрения, согласно которой условием может быть только нечто внешнее по отношению к системе. Это утверждение верно, если мы ограничиваемся использованием простейшего понятия условия, как внешней среды правовой системы. Но оно неправомерно как с точки зрения более содержательных представлений об условиях и способах обуславливания правовой системы, так и в общеметодологическом аспекте. В самом деле, если мы имеем дело с правовой системой общества, ясно, что она включается в универсальную социальную систему и является ее частью.

Из этого определения следует, что правовая система сама является подсистемой общества. Поэтому неправовые общественные отношения по отношению к правовой системе суть не просто внешние условия, а (с точки зрения системы-общества) ее внутренние компоненты. Они опосредованно полагают и предполагают видоизменение и развитие правовой системы. Наряду с этим, правовая система выступает мощным катализатором формирования правового государства, гражданского общества, обеспечивает организованность и стабильность внутрисистемных общественных связей, охраняет и защищает целостность социального организма и т.д.

Но не следует ограничиваться лишь этой функцией правовой системы. Она не только участвует в формировании гражданского общества и внутрисистемных общественных связей. Одновременно правовая система создает соответствующие для себя условия, точнее, реализует способ своего обусловливания, так как названные условия не являются чуждыми «внешними», правовой системе и механизму ее саморазвития и самоорганизации. Они, напротив, представляют собой продукт ее активности и уже в силу этого - необходимые предпосылки для ее последующего функционирования и развития. Более того, можно сказать, что если бы механизм правовой системы не обладал таким инструментом самоорганизации, она не могла бы не только развиваться и совершенствоваться, но и просто уцелеть.

Подведем некоторые итоги. Системная методология, уровни ее развития проявляются в определенном комплексе признаков и направлений. Среди них можно выделить следующие: 1) понимание элементов правовой системы в виде целостности, обусловленной специфическими для нее содержательными характеристиками; 2) обнаружение и фиксирование относительной самостоятельности и автономности элементов правовой системы на основе раскрытия механизма детерминации; 3) познание автономии, как заложенной в самой правовой системе способности к самоорганизации, саморазвитию, вхождению в другую систему в виде подсистемы; 4) на основе познания субстанциональной генетической связи определение системы координационных и субординационных связей и отношений права, иерархии правовых институтов и структур; 5) выявление интегративных инвариантных свойств и характеристик правовой системы как свойств, обуславливающих качественную определенность самой системы и каждого ее элемента; 6) познание способа самообусловливания правовой системы как способа ее саморазвития.

Словом, системная методология высшего уровня рассматривает правовую систему как единство компонентов, обладающее внутренним

механизмом самосовершенствования, самоорганизации и саморазвития. В силу этих свойств ей присуща способность видоизменять составляющие ее элементы и создавать новые в пределах своего единства. Такой подход показывает, что правовая система как целостность способна конструировать качественно новые свойства, не присущие отдельным ее элементам. Скажем, любая отрасль права, являясь одной из составляющих системы, имеет характеристики и особенности, свойственные не только ей, но и всей правовой системе, как конкретно-исторической правовой целостности.

Эти и иные свойства правовой системы помогают понять плодотворность применения системной методологии к анализу и построению системы и позволяют нам дать основные характеристики правовой системы. Правовая система представляет собой: 1) интеграцию однотипных по своей правовой сущности правовых установлений и процессов; 2) структурно упорядоченное единство, имеющее механизм внутренней самоорганизации, причем каждый его элемент обладает относительной самостоятельностью; 3) ее целостность характеризуется стабильностью, автономностью функционирования и взаимодействием с внешней средой в целях регулирования правовых отношений; 4) каждый элемент правовой системы обладает стабильными содержательными характеристиками, способностью к саморазвитию и самоорганизации.

Таким образом, позитивная роль системной методологии проявляется в следующем. Во-первых, системный подход позволяет выявить более широкую и многофакторную правовую реальность, по сравнению с той, которая фиксируется в понятиях «система права», «правовая система государства», — иначе говоря, правовую систему общества. Во-вторых, системный подход и генетический метод содержат в себе новую, по сравнению с формально-структурным методом, схему объяснения сущностных, содержательных характеристик правовой системы. Так, важным принципом объяснения является поиск конкретных, в том числе конкретно-исторических, механизмов правовой целостности, обеспечивающих ее

функционирование и развитие. В систему понятий и принципов также входят понятие «конкретное взаимодействие» с присущими ему свойствами и чертами, другие типологические связи. Следует заметить, что реализация этого требования, т.е. поиск конкретных механизмов, — весьма сложная задача, поскольку необходимо не только выявить многообразие взаимодействий компонентов правовой системы, но еще и представить их в институциональном плане принадлежащими к однородной операционно-организационной структуре правовой системы. В-третьих, в силу положения системной методологии о том, что правовая целостность представляет собой многообразие правовых взаимосвязей и опосредований, она допускает не одно, а несколько возможных расчленений на подсистемы, выделение разных структурных и типологических уровней. Эти положения имеют важное методологическое значение, особенно для познания переходной правовой системы общества и ее структуры.

Существенный момент здесь - выбор критерия для расчленения правовой целостности. Согласно теории системного анализа, в роли такого критерия должна выступать наиболее адекватная изучаемому объекту «единица» анализа. Таковыми были товар в экономическом учении, суждение - в математической логике, ген - в генной биологии, химический элемент - в неорганической химии. Применительно к нашему рассуждению, при известном допущении, такой «юридической единицей» анализа может служить понятие «норма права». Норма права, как известно, является системообразующим понятием. Она аккумулирует в себе целостные свойства правовой системы, ее структуру и динамику. С точки зрения генетического основания системной методологии своеобразной «единицей» системно-генетического анализа выступает понятие непосредственного взаимодействия как «отдельной ячейки», отдельного акта детерминистской взаимосвязи правовой целостности.

Системная методология с более глубоких позиций позволяет решать новые задачи *построения* и *конструирования* правовой системы.

Исследователь и правовой технолог в данном случае начинают оперировать моделями поэтапного формирования системы, причем системы, границы и свойства которой еще находятся в состоянии становления. Данные представления о системности, поэтапности уровней ее конструирования принципиально важны сегодня, когда правовая система находится в переходном состоянии.

Думается, что именно недооценка системного подхода привела к «разночтениям» при определении границ переходного периода, в каком-то пребывает правовая система. Так, утверждалось, что стартовым рубежом послужило принятие действующей Конституции Российской Федерации. В настоящее время есть мнение, что такой границей может быть построение правового государства. Имеются и иные точки зрения. Различные мнения высказываются и относительно требуемых свойств переходной правовой системы.

Принципы и установки системного подхода, использующего детерминистскую методологию, ее содержательные характеристики и свойства, позволяют нам определить *ориентацию* научного конструирования правовой системы и ее институтов; сформулировать круг задач, необходимых для такого конструирования; ориентировать законодателя на всесторонний учет связей, отношений и взаимообусловленностей компонентов правового объекта, его соотношения с внешней средой. Словом, эти установки нацеливают исследователя и правового технолога на познание и применение системной методологии для решения как теоретических, так и практических задач правового регулирования, формирования правосознания и правовой культуры.

Такой подход к формированию правовой системы, предполагает, во-первых, что для ее конструирования нужно не просто формальное объединение компонентов правовой системы в некую кучу, но такое объединение, которое имеет не случайный, но необходимый характер. Если данное качество связи отсутствует, то нет и самой правовой системы: перед

нами механическая совокупность лишь внешне связанных правовых явлений и процессов (напомним, что абсолютизация механических, формально-суммативных связей правовых норм уже имела место в нашей юридической литературе). Во-вторых, использование системной методологии предполагает соединение компонентов правовой системы между собой на основе базовых признаков, которые характеризуют генетическую природу и конкретно-историческую специфику их взаимосвязи. Если это требование не соблюдается, правовая система может превратиться в конгломерат многообразных элементов, между которыми существует случайная механическая связь.

Нужно сказать, что в правотворческой практике в процессе формирования новой правовой системы многие из приведенных методологических положений системного подхода используются не в полной мере. В этом - одна из причин того, что часто дифференциация отраслевых юридических наук выходит за рамки общесистемных критериев права. В итоге возникает ситуация противостояния правовой системы в целом и ее частей, ведущая к снижению авторитета права как целостной системы. Об этом, в частности, свидетельствуют очевидные противоречия между вновь принятыми кодексами. Отсутствие внутренней системности, единой субстанциональной, генетической связи между ними приводит и к разноречию в регулировании вопросов в разных кодексах. Например, следствием отсутствия взаимосвязи является конфликт ряда положений Гражданского Кодекса РФ и налогового, таможенного и валютного законодательства. Серьезную проблему, с точки зрения системности законодательства, представляет и огромное число отсылочных норм (например, в трудовом праве), что ведет к неопределенности правового статуса личности, открывает путь к произволу работодателей.

Нарушения системного подхода в соблюдении прав человека нередко встречаются в правоприменительной практике. Анализ показывает, что система уголовной юстиции нацелена, прежде всего, на социально

незащищенные, слабо адаптированные к условиям переходной правовой системы, на деградировавшие и маргинальные слои населения, хотя коэффициент реальной преступности в слое богатых и высокопоставленных граждан не ниже, чем в «неблагополучных» социальных кругах. Подобный перекос системности характерен и в деятельности правозащитников, озабоченных правами обвиняемых, осужденных и заключенных, хотя известны многие случаи нарушения прав других категорий населения: наемных работников, детей, пенсионеров, солдат и т.д. Подход здесь должен быть системным, а не выборочным⁷⁸.

Итак, нарушение принципов системного подхода создает серьезные проблемы в становлении реальной правовой системы. Наоборот, применение принципов и установок системной методологии позволяет придать познанию и конструированию правовой системы рациональность и эффективность.

⁷⁸ См.: Права человека и новое российское законодательство // Государство и право. — 2003. — № 6. — С. 111.

Глава 4

ФАКТОРЫ И УСЛОВИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ

4.1. Правовое государство как фактор эффективности политико-правовой системы

Между правом и государством существует глубокая связь. Соотношение права и государства, раскрытие их внутренней взаимосвязи — одна из ключевых проблем познания объективной правовой системы. Право и государство суть важнейшие институты, обеспечивающие устойчивое развитие общества.

Но государство как политико-правовой институт, в отличие от права, обладает *политической* властью. Этим определяется одна из сущностных его функций: воздействие на общество, на поведение граждан различными средствами и способами. Право является одним из наиболее мощных способов государственного воздействия, и вместе с тем - право обретает силу, когда за ним стоит государство. Можно сказать, что право без властной функции государства — ничто, иллюзия, в лучшем случае — обычай и традиция. С другой стороны, и государство без права теряет свою эффективность и превращается в ее суррогат, являя тиранию произвола или анархию. Иначе говоря, выяснение взаимосвязи права и государства, а также познание методов их формирования дает возможность продолжить наш анализ понятия эффективности политики и права.

Проблемы единства политики (как важнейшего элемента политической системы) и права тесно связаны и с вопросом о *правовом государстве*. Как справедливо отмечает В.А. Четвернин, «в едином юридическом понятии права и государства предполагается правовое понятие государства. Такова юридическая парадигма (теоретико-смысловая модель) права и государства»⁷⁹.

⁷⁹ Четвернин А.В. Введение в курс общей теории права и государства. — М., 2003. — С. 10. Нужно сказать, что эта точка зрения не единственная, существует и представление о государстве как о первичной власти, а праве — как вторичном, производном от силы, воплощенной в государстве.

Однако прежде чем раскрыть природу взаимосвязи государства и права, понять современные проблемы, решение которых позволит придать эффективность политической и правовой системе, необходимо остановиться на понятии правового государства.

Что же включает в себя понятие правового государства? Ответить на этот вопрос и просто, и сложно. Просто — ибо существует обширная литература по проблеме правового государства. Эта тема занимает центральное место в политологии, теории государства и права, социологии права.

Вместе с тем, многое все еще остается неясным.

Дело в том, что в юридической и политологической литературе представлены два типа анализа понятия «правовое государство». Один, наиболее распространенный, более типичен для политического, религиозного или партийно-государственного учения. Концепция правового государства в данном случае, по меткому выражению С.Л. Франка, носит характер «исповедывания веры»⁸⁰. Вся «логика изложения» тут большей частью сводится к перечислению юридических и политических дефиниций, таких, как «принцип разделения властей», «принцип равноправия», «принцип подчинения власти закону» и т.д. По мнению апостолов и адвокатов этой концепции, сумма перечисленных дефиниций и составляет понятие «правовое государство». Нередко в их работах отражаются политические страсти и приверженность тому или иному политическому движению или существующей власти.

Но теория государства и права, если мы рассматриваем их взаимосвязь и проблемы эффективности, предполагают, как нам представляется, не просто перечисление принципов, а *обоснование, выведение* свойств и черт правового государства из исторической действительности, анализа общества и человека.

Такой подход предполагает не «исповедывание веры», а познание *моделей, ступеней генезиса* правового государства. В кратком описании

⁸⁰ Франк С.Л. Духовные основы общества. — М., 1992. — С.17.

логические ступени *генезиса* соотношения государства и права выглядят таким образом.

На первой ступени (государство законности) право отождествляется с законом. Тут действует теория самообязывания: государство само принимает законы, само их исполняет и оценивает их эффективность. На второй ступени отношения права и государства (государства, характеризуемого как «ночной сторож»), как нам представляется, только начинает формироваться. На третьей ступени происходит становление содержательного взаимоотношения права и государства — право выступает в виде правового закона, реализация и развитие которого обеспечены государством. В этом случае эффективность политики и права – это интегральный результат их действия.

Что касается государства, то и оно с каждым переходом на последующую, более цивилизованную ступень приобретает все новые качественные характеристики и свойства. Государство законности, как первая, исходная ступень, в общей логике развития играет роль предпосылки, необходимой для становления правового государства. Отрицание этой формы государства привело к возникновению новой формы правового государства — государства эпохи Просвещения. Синтезом этих исторически определенных взаимоотношений государства и явится *содержательное* правовое государство⁸¹, действия которого обуславливаются системно-содержательным правом, правовым законом⁸².

Конституционные основы правового государства. В Конституции РФ сказано, что Российская Федерация «есть демократическое федеративное правовое государство»⁸³, и далее, что основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, и защита их есть важнейшая обязанность государства. Здесь же подчеркивается гуманистическая направленность закона, ибо права и свободы человека «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность

⁸¹ Речь идет о проекте правового государства, в действительности такого государства еще не существует.

⁸² Более подробный анализ этих ступеней развития государства см.: *Черненко А.К.* Философия права. — Новосибирск, 1997. — С. 78–94.

⁸³ Конституция Российской Федерации. — М., 1993. — С. 4.

законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием»⁸⁴.

Бесспорно, реализация конституционных основ, соблюдение прав и свобод человека стали бы значительным шагом к установлению в России гражданского общества и правового государства. Однако на деле, как верно отмечается в литературе «осуществление его сопряжено с большими трудностями. В последние годы советской власти и в постсоветской России в связи с быстрыми и глубокими переменами во всех сферах общественной жизни законность была сильно ослаблена. Наряду с правовым воспитанием и укреплением органов охраны общественного порядка актуальна задача правового обеспечения законности. Приходится констатировать, что Конституция не всегда надежно обеспечивает правовую базу законности. В ряде важнейших вопросов, таких как отношения между субъектами Федерации и центром, формирование некоторых органов власти (Совет Федерации), структура и полномочия президентской администрации и др., она не содержит четкой регламентации»⁸⁵. Бросается в глаза существенный разрыв между положениями действующей Конституции и реалиями правовой практики, т.е. между «должным» и «сущим». Это обнаруживается во множестве несоответствий между Основным Законом, провозглашающим высшую ценность прав и свобод человека, и действительностью. В современный «переходный» период все нарастающее ограничение прав и свобод россиян стало одной из характерных особенностей нашей жизни.

Существующая безработица лишает человека возможности свободно использовать свое право на труд; как шагреновая кожа, суживается возможность удовлетворения многих элементарных прав и свобод человека из-за постоянно ухудшающегося положения все большей части населения. «Декларация прав и свобод человека и гражданина», принятая 22 ноября 1991 года Верховным Советом РСФСР во многих правовых позициях, так и

⁸⁴ Там же. — С. 9.

⁸⁵ Мартышин О.В. Идеино-политические основы современной российской государственности // Государство и право. 2006, №10. — с. 31.

осталась декларацией. (Ее действие во многом парализовано и по причине отсутствия правового механизма реализации, к согласованию типичной для большинства правовых актов, обеспечивающих социальные гарантии граждан страны).

Нельзя не согласиться с академиком В.Н. Кудрявцевым в том, что, «торжественно провозгласив создание правового государства, мы тут же уничтожаем его основные предназначения — гарантии прав человека»⁸⁶.

В постсоветский период возросла в разы преступность, и не только за счет численного увеличения преступлений, но и возникновения новых «разновидностей» преступности и преступного бизнеса: наркоторговли, проституции и сутенерства, торговли ядами и оружием, похищения людей и работорговли и т.д. В 90-х гг. организованная преступность превращается в «структурный» элемент экономики, политики, медицины, образования, других сфер общества. «Оборотни в погонах», как окрестили журналисты участников организованных преступных групп в органах милиции и прокуратуры, не сходят с экранов телевидения. Уже привычным явлением для россиян стал политический терроризм, вошедшие в систему случаи заказных убийств⁸⁷.

В этих условиях вопросы о том, кто именно и почему нуждается в защите, в какой защите, какие именно права и свободы требуют охраны со стороны государства, воспринимаются, в лучшем случае, как риторические.

Анализируя проблемы Конституции РФ как правовой базы государства на пути к устойчивому развитию, В.В. Невинский справедливо замечает, что

⁸⁶ Кудрявцев В.Н., Керимов Д.А. Право и государство (опыт философско-правового анализа). — М., 1993. — С. 13.

⁸⁷ Говоря о причинах роста преступности, ученые-юристы обращают внимание на «виртуальность» уголовного наказания. В.А. Уткин отмечает, что в действующем законодательстве наказание в виде ограничения свободы присутствует в санкциях свыше пятидесяти статей УК РФ, но лишь около десяти из них сейчас сколько-нибудь применяются на практике. В итоге, без изменения уголовного законодательства, исправительные центры едва ли составят реальную конкуренцию исправительным колониям (см.: Уткин В.А. «Виртуальные» уголовные наказания: Проблемы и перспективы // Современные проблемы юридической науки. — Новосибирск, 2003. — Вып. 3. — С. 199). Исходя из современной социально-экономической ситуации, предположительный прогноз причин и условий преступности выглядит следующим образом: «По-прежнему будут доминировать такие факторы преступности, как низкий уровень жизни (72 %); невозможность честно зарабатывать для обеспечения средств существования (58 %); слабая работа правоохранительных органов (44 %); социальное неравенство (37 %) и т.п.» (Доронин Г.Н. Изучение общественного мнения о преступности и ее причинах — десять лет спустя // Там же. — С. 201).

«игнорирование провозглашенных прав превращало Конституцию в бумажную фикцию и подрывало серьезность гуманитарных обязательств, взятых Россией перед международным, прежде всего европейским, сообществом»⁸⁸.

В современной литературе назывались разные причины несоответствия между положениями Конституции РФ и действительностью. Среди них — незрелость общества России (т.е. неподготовленность к жизни в условиях капиталистических отношений); тенденция к коммерциализации законодательства и перевод законодательной защиты прав человека на второй план; эрозия власти, ее неспособность предотвратить разрушительные процессы в обществе; гипертрофия «указного законодательства» и др.⁸⁹ Нельзя не признать, что все эти обстоятельства имели и имеют место. Факты лучше описывают реальность, чем законодательные акты.

Но наша цель — исследовать проблемы формирования правовой системы и правового государства не только с фактологической точки зрения, но с точки зрения их взаимосвязи и роли в создании эффективной политической и правовой системы, используя при этом и теоретико-методологические позиции. Здесь важно выявить механизм детерминации, обуславливающий эффективность политико-правовой системы, найти методы конструирования правовых институтов государства.

Какую же, с позиций нашего анализа, проблему осуществления основного конституционного положения — формирования *реально действующего правового государства*, следует назвать наиболее острой? Мы полагаем, что таковой следует назвать проблему выбора политико-правовой модели построения общества в постперестроечный период. На наш взгляд, именно выбор модели, не адекватной, по нашему мнению, с точки зрения эффективности экономического и политического, правового положения

⁸⁸ Невинский В.В. Конституция РФ — правовая основа перехода к устойчивому развитию России // Современные проблемы юридической науки. — Вып. 3. — С. 69.

⁸⁹ См.: Закон в переходный период: Опыт современной России «круглый стол» журнала // Государство и право. — 1995. — № 10. — С. 28–61.

страны, стал главной причиной, в дальнейшем обусловившей различие между декларируемым в Конституции правовым государством и реальностью.

Выбор эффективной модели правового государства. В 1991 г. перед Россией стоял выбор: или модель общественного развития, в основе которой лежит осмысленное реформирование социализма (с сохранением накопленного положительного социального и исторического опыта), или модель развитых капиталистических стран - с учетом, конечно же, российской специфики. Между тем новые политические и идеологические лидеры России пошли по особому, третьему пути, выбрав в качестве модели социального развития либеральное государство, причем его крайнюю форму⁹⁰, с соответствующими ему правовой системой и правовыми институтами. Возможно, что они действительно хотели, пользуясь крылатыми словами В.С. Черномырдина, сделать, как лучше, хотя есть немало причин для сомнения в чистоте сих намерений. Один тот факт, что сотни тысяч осужденных в советские времена за совершение хозяйственных преступлений (за спекуляцию, подпольное предпринимательство, валютные операции, извлечение нетрудовых доходов и т.д.), иными словами – невиновных по новому законодательству, были выпущены на свободу осенью 1994 года, заставляет не на шутку задуматься. А что выходит из благих помыслов, известно всем.

Итак, моделью для строительства нового правового государства в России было избрано либеральное государство. Анализируемый аспект слабо изучен в нашей юридической литературе, но именно он позволяет вскрыть генетическую связь между тем, что эффективно в соответствии с Конституцией, и тем, что получилось в жизни. Поэтому рассмотрим его более подробно.

⁹⁰ См. Е. Примакова 2007 год: прощание с превдолибералами //Тенденции. 2008 №5.

Известно, что классическая форма либеральной модели правового государства — государство эпохи Просвещения. Бесспорно, в то время она была прогрессивна, с ее помощью была разрушена феодально-абсолютистская государственность.

Эпоха Просвещения выдвинула целую плеяду мыслителей, каждый из которых внес выдающийся вклад в новое понимание правового государства и философии права в целом. В первую очередь назовем Ш. Монтескье, Т. Гоббса, Вольтера, Б. Спинозу, Д. Юма, Дж. Локка, И. Канта, П. Гассенди, Д. Дидро, К. Гельвеция, П. Гольбаха, Б. Франклина, Т. Пейна, Г. Лессинга; в России - Н.И. Новикова, Я.П. Козельского, С.Е. Десницкого, А.Н. Радищева и др.⁹¹. Они совершили интеллектуальную правовую революцию. Они не только подвергли уничтожающей критике феодально-абсолютистскую модель государства и права, но и создали принципиально новую модель правового государства, в которой человек и его формальная свобода приобрели приоритетный статус. Их философско-правовое видение опиралось на идеи естественного права, точного разграничения прав государства и индивида, народного суверенитета, общественного договора, разделения власти на исполнительную, законодательную и судебную.

Но история распорядилась иначе. Уже в XIX в. правовое государство столкнулось с кризисными процессами. Кризис правосознания эры Просвещения показал, что воспетая мыслителями модель государства и права несовершенна. В конце XIX — начале XX в. этот кризис стал настолько глубок, что встал вопрос о правомерности правового государства вообще, иначе говоря — о верности теории правового государства. Причины, вызвавшие этот кризис, коренились в недрах самой модели государства и в его отношении к личности, и напомнить о них весьма поучительно для нашего времени.

⁹¹ Плеханов Г.В. К вопросу о развитии монистического взгляда на историю. // Плеханов Г.В. Избранные философские произведения, т. 1, М., 1956. Глава 2.

Модель правового государства эпохи Просвещения базировалась на идеях жесткой противоположности между государством и естественным правом. Главной особенностью этой модели было невмешательство государства в экономические и иные естественные права человека. Идеологию государства определяли идеи индивидуализма и индивидуальной свободы.

Государство и закон были отстранены от регуляции экономических и социальных отношений и выполняли роль «ночного сторожа». Все это привело к отчуждению свободы от равенства, что послужило оправданием подавления слабых более сильными конкурентами. Оказалось, что свободная игра рыночных сил, не ограниченных принципом равенства, не способна обеспечить социальную гармонию и справедливость.

Думается, нет нужды доказывать, что идеи либерализма XVIII в. были бездумно перенесены в Россию конца XX века. Этому свидетельство заезженные фразы: «рынок решит все», «либерализация цен — главный путь к капиталистическому раю». Государство, в результате проводимой политики, по существу, «самоустранилось» от своих функций – регуляции экономических процессов и социальной защиты человека. Даже в Конституции нет положений о методах осуществления социальных функций и о полномочиях государства в этой сфере. В ней ничего не говорится о планировании, государственном секторе, государственном регулировании социально-экономических отношений⁹². Правда, в последние годы властью предпринят ряд мер для возрождения этих функций. Но проблемы остаются⁹³, и, как в разгар прошлого кризиса правосознания, не могли не вызвать сомнений в идее построения правового государства, его правовых и политических институтов. (А ведь на либеральном принципе основано и избирательное право РФ, где под девизом «победитель получает все»

⁹² См. О.В. Мартышина Идеино политические основы современной российской государственности. // Государство и право. 2006, №10. – с. 36.

⁹³ См. Лукашева Е.А. Совершенствование деятельности правотворчества - необходимое условие обеспечения прав человека // Государство и право. - 2005. - №5. - С.61-65.

действует мажоритарная система определения результатов голосования на выборах в представительные органы власти).

Весьма актуален тезис, высказанный по поводу кризиса правовой модели либерализма П.И. Новгородцевым. По его мнению, возникший кризис в области идей правового государства «может означать одно из двух: или полное крушение каких-либо прежних понятий, или их готовящееся преобразование. В том и другом случае кризис обозначает период сомнений и неопределенности, которые должны смениться или безнадежной утратой старых верований, или напряженностью новых исканий и нового творчества»⁹⁴.

Ныне юристы, политологи, философы, социологи обязаны вести напряженный творческий поиск. Но в реальности этот поиск блокируется. Имеющиеся знания не востребованы, под спудом методологический арсенал научного анализа и конструирования социальных и правовых институтов. Отсутствие стратегии реформ общества, а значит, и построения правового государства привело к тому, что концептуальный подход заменен методом проб и ошибок; приоритет отдан прагматизму мышления и действия.

Краткая характеристика сложившейся в России ситуации позволяет перейти к центральному пункту нашего анализа — исследованию тех проблем, разрешение которых позволит преодолеть кризисные явления в правовом и политическом сознании и вывести нас на путь истинного, а не декларативного построения правового государства. Реальный процесс создания такой модели государственности связан с преодолением дефектов либеральной модели и основанной на ней концепции формальной свободы и формальной государственной власти.

Прежде всего, практическое решение этой проблемы предполагает соблюдение следующих базовых принципов:

⁹⁴ *Новгородцев П.И.* Введение в философию права: Кризис современного правосознания. — М., 1966. — С.18.

— создания правовой системы на основе системно-содержательного права, его свойств и характеристик;

— объективности законодательной базы, отражающей закономерные процессы развития общества в соответствии с общечеловеческими правовыми ценностями, потребностями и интересами большей части граждан;

— верховенства правового закона, означающего принятие законодательных актов конституционным путем; признание правового закона высшей юридической силой, регулирующей существенные социальные и правовые отношения, и обеспечение его механизмом реализации;

— разделения властей на исполнительную, законодательную и судебную ветви, действующие на базе системообразующих естественно-правовых ценностей, хотя и автономно, но взаимообусловленно;

— демократической процедуры изменения и принятия новых законов, основанной на методах правовой технологии, принципах гласности, долговременности и рациональности. Законы не должны приниматься до тех пор, пока населению не будет известно их содержание и форма реализации;

— независимости контрольной судебной власти, Конституционного суда, четкого и демократического распределения полномочий между субъектами федерации на основе Конституции;

— приоритета международных норм права над государственными.

Признание этих принципов будет необходимым, хотя еще не достаточным условием для построения современного правового государства и эффективной правовой системы. Для этого следует создать механизм реализации этих принципов, неразработанность которого значительно снижает эффективность их применения.

В этом плане, на наш взгляд, справедливо мнение Ф. М. Раянова, что «интеллектуальная часть российского общества уже давно вынашивает интересные предложения, способствующие реализации идеи и положения

правового государства в конкретную нашу жизнь. Среди них: определиться в юридических механизмах перевода требований, принятых уже в постсоветское время нескольких законов об организации деятельности местного самоуправления в реальность с тем, чтобы они наконец-то заработали, разбудили многих россиян от спячки, пьянства и подключили к участию в разрешении местных проблем;

– разработать четкий, недвусмысленный порядок *выбора и отзыва* народных депутатов всех уровней, органов и должностных лиц местного самоуправления и некоторых других уровней власти;

– организовать постоянную работу с наказами граждан, данными народным депутатам и иным выборным лицам в ходе избирательной кампании вне зависимости от их партийной принадлежности; обобщенные данные о наказах и принятые по ним меры сделать достоянием широкой общественности;

– организовать проведение независимой правовой экспертизы законопроектов и некоторых других нормативных правовых актов»⁹⁵.

Создание такого механизма предполагает *новое видение правового государства*. Каковы же слагаемые такого видения? Во-первых, это новое представление способа связи между государством и личностью, естественным и позитивным правом, состоящее в снятии жесткого разграничения свободы и равенства, которое, как мы показали, стало одной из причин кризиса правосознания. Между свободой конкуренции и равенством устанавливается не внешняя, а внутренняя связь и взаимообусловленность. Благодаря этому возникают условия для устранения социального неравенства, справедливость превращается в важнейший принцип права. Теперь правовое государство рассматривает социальную и экономическую функции не как второстепенные для себя сферы деятельности, а как «свое иное», т.е. необходимые условия собственного развития и функционирования. Реализация государством этих функций

⁹⁵ Раянов Ф.М. Матрица правового государства и наша юридическая наука. // Государство и право, 2006, № 8, – с. 45-49

позволит снять проблемы, вызванные социальным неравенством, ущемлением естественных прав и свобод человека, при этом «само законодательство из самоцели должно превратиться в инструмент социально значимой политики по реализации общегосударственных интересов»⁹⁶.

В своей сущности правовое государство одновременно и полагает себя в форме принуждения, и предполагает себя же в виде условий, необходимых для защиты и развития естественных прав и свобод индивида. В качестве содержания своего действия оно предполагает естественно-правовые ценности, а в качестве способа их реализации — традиционно присущую государству силу принуждения. Скажем, в Конституции страны провозглашается правовое государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека.

Вместе с тем возникает вопрос: достаточно ли этого конституционного акта для построения правового государства? К сожалению, нет. Об этом свидетельствуют такие факты: «Россия занимает первое место в мире по добыче и продаже нефти, второе – по числу долларовых миллиардеров. Разрыв между состоянием 10% самых богатых и 10% самых бедных достигает более чем 14-кратного размера (в США – в 7 раз, в Западной Европе - в 4-5 раз). Считается, что если разрыв более, чем в 7 раз, в обществе складывается убеждение, что жизнь устроена несправедливо. Ярчайшее свидетельство неблагополучия - депопуляция России. Превышения смертности над рождаемостью: ежегодно убывает 700-900 тыс. человек»⁹⁷.

Для создания правового государства, наряду конструированием системы законов, необходимо и формирование системы условий и предпосылок, способных обеспечить защиту прав и свобод человека. Если государство не реализует эту, обязательную для него, функцию, то, как

⁹⁶ Бобров В.В. Устойчивое социальное развитие: Правовой аспект // Гуманитарные науки в Сибири. — № 1. — С. 90.

⁹⁷ Чиркин В.Е. Россия, конституция, достойная жизнь: анализ взаимосвязей. // Государство и право, 2006, № 5, – С. 5-13.

следствие, нарушаются права и свободы личности (право на труд, отдых, образование, развитие национальных культур). В данной ситуации говорить о правовом государстве не приходится. В лучшем случае мы имеем дело с государством «формальной свободы».

Во-вторых, концепция правового государства включает новое видение структуры права. В этой концепции право имеет также двойственный, диалектический характер. Чтобы осуществить свои принципы — равноправие, справедливость, законность и другие, — право должно сначала предстать в своем отчужденном виде, т.е. в виде закона, правовой нормы; в то же время сам факт такого отчуждения является не законченной стадией правотворчества, а всего лишь средством, формой реального существования и развития права с точки зрения его естественной правовой ценности.

В роли права тут выступает правовой закон, воплотивший в себе естественный закон свободы человека. Рассматриваемая ступень правового государства и свойственного ей права предполагает реализацию идеи подчинения политических решений основополагающим правовым актам, прежде всего - конституции государства. (Если политика возвышается над правом, то право неминуемо превращается в инструмент для борьбы политических амбиций, идея правового государства теряет свою основу и способ существования).

Важно, что изменение способа взаимосвязи между государством и правом отнюдь не означает возвращения к исходным позициям, когда правовыми считаются лишь те нормы, которые изданы или санкционированы государством, и когда между законом и правом ставится знак равенства.

Неприменима здесь и теория «самообязывания» государства. Обе стороны взаимодействия — государство и право, — хотя и проявляют тенденцию к обособлению, но не могут существовать друг без друга, будучи внутренне связаны ценностями правового государства. Этот факт позволяет понять, почему в рамках единой правовой системы государство и право все

же остаются противоположностями, почему внутренняя напряженность между ними при некоторых обстоятельствах может перерасти в борьбу.

В-третьих, известно, что необходимым условием функционирования правового государства является *разделение властей*. Однако новое видение правового государства предполагает не только сам факт разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, но и определение *качественных* характеристик этого разделения.

Попробуем объяснить это положения. Если на этапе правового государства эпохи Просвещения акт разделения властей был достаточным условием для создания системы «сдержек и противовесов», (правда в то время эта идея нередко оставалась иллюзорной) которая противостояла деспотизму и тоталитаризму феодально-абсолютистской государственности, то с точки зрения анализируемой нами содержательной, т.е. современной формы правового государства этого недостаточно. Исторический опыт и действительность России убедительно доказывают, что сам акт разделения властей не может предотвратить опасности превращения государства в авторитарное, утрачивающее или размывающее признаки правового. Иначе говоря разделение властей является необходимым, но не достаточным условием для существования правового государства. Это всего лишь одно из условий предохраняющее от чрезмерного возвышения какой-то из ветвей власти (чаще всего исполнительной власти).

На какой же качественной основе может быть создана прочная правовая система взаимодействия ветвей власти? Такая основа, на наш взгляд, предполагает *внутреннюю согласованность* относительно независимых друг от друга ветвей власти. Стержнем этой согласованности должны служить системообразующие факторы и ценности — прежде всего соблюдение и защита прав и свобод человека, а также системно-содержательное определение права, включающее в себя кроме общих для всех ветвей власти требований и обязательств реальный механизм осуществления права.

Среди таких требований назовем: приверженность естественному правопониманию (на основе принципа единства естественно-правового и позитивного начал); строжайшее соблюдение законов и проведение последовательной правовой политики; создание законодательной практики, базирующейся не на произвольном формировании законов, а на объективных закономерностях развития правовых ценностей; наконец, установление эффективного механизма правоприменения, что исключает декларативность законов, ибо смысл права — в его действии, механизме практической реализации правовых норм и установок.

Далее системообразующие факторы и требования детерминируют характер и способ действия каждой из ветвей власти.

Любая из них — законодательная, исполнительная, судебная (можно добавить сюда и информационную) — становится составляющей правового государства *лишь в силу ее двойственной природы*. Так, исполнительная власть должна выполнять присущую ей специфическую функцию и в то же время ее деятельность должна обеспечивать функционирование правового государства, ибо ее деятельность (как и деятельность законодательной или судебной власти) является всего лишь *средством*, используемым правовым государством в целях своего развития и «воспроизводства». Таким образом, гарантия защиты от смешения властей или возвышения одной из ветвей власти за счет других появляется лишь тогда, если деятельность каждой власти ориентирована на формирование и развитие системообразующих правовых ценностей, а не на расширение специфических для нее предмета ведения и полномочий.

Подобный подход к разделению властей позволяет создать предпосылки и для эффективного решения такой практической задачи, как отбор профессионалов для работы в государственном аппарате. При этом необходимо резко сузить зону действия протекционизма, отбора кадров по признакам личной преданности, родственных отношений и политической лояльности. Достойно сожаления, что в современной России нередко не

соблюдаются правовые требования к самой власти, а отбор лиц для работы в сферах правотворчества и государственного управления происходит без учета международного опыта⁹⁸.

В-четвертых, в русле теоретико-методологических проблем конструирования находится и такая проблема, как выбор *методов и процедур*, необходимых для придания самому процессу конструирования правового государства свойств эффективности и рациональности. Эта проблема также может быть решена с помощью методов правовой технологии.

В современной социальной и правовой ситуации принципиальное значение среди этих методов имеют метод поэтапного изменения и построения институтов государства и права и метод рационального конструирования. Сторонник поэтапного метода, опираясь на знание специфической природы конкретной ситуации, «правовой природы вещей», ее потребностей и возможностей, ставит перед собой строго определенную цель изменения и преобразования правовых реалий. Этим он, как уже отмечалось, существенно отличается от тех, кто своей задачей считает поиск «конечного блага», идеала правового государства. Утопичность и нерациональность сторонников последнего метода проявляется в определении границ переходного периода в России. Сначала считалось, что этот период завершен с принятием Конституции РФ 1993 г. Такое определение границ переходного периода наложило свою печать на характер законодательных решений: многие из них носили (и продолжают носить) временный характер, рассчитаны на короткий срок действия. Сегодня налицо иная крайность: утверждается, что переходным периодом надо считать тот срок, в течение которого Россия на практике станет демократическим, правовым, федеральным и социальным государством.

⁹⁸ Более подробно об этом см.: *Черненко А.К.* Концептуальные основы правовой технологии // Гуманитарные науки в Сибири. — 1997. — № 1; *Он же.* Философия права.

Принципиально иной методологический подход предполагает метод *поэтапного* изменения и построения новых правовых институтов. В данном случае в качестве приоритетной не выдвигается общая задача построения в полном объеме правового государства, напротив, приоритет отдается частным, поэтапным изменениям. Скажем, ставится разумная и практически достижимая уже сегодня цель — разработать такие способы и процедуры, осуществление которых позволит уменьшить разрыв между содержательным (материальным) правом и организационно-процессуальной стороной, т.е. механизмом его реального действия. Решение этой задачи тоже может быть разбито на ряд этапов. При этом используются метод проб и ошибок, метод корректировки — внесения поправок в правоприменительную практику, в те или иные процедуры, а также исправления отдельных законодательных актов для повышения эффективности их действия.

Для решения этих задач «аппарату управления требуются аналитики, имеющие навыки строгого академического исследования, сочетающие энциклопедические знания с высочайшим профессионализмом в узкой сфере, которые в своей совокупности могли бы способствовать тому, чтобы ответственные должностные лица и руководители страны, региона, города стали последовательными ниспровергателями шаблонных схем, расхожих систем и схоластических концепций»⁹⁹. Как видим, акцент перенесен на осуществление конкретных мер, их эффективность. Но именно реализация этих мер - необходимое условие для построения правового государства.

Не менее значима и проблема выбора *рационального* либо *иррационального* метода. Первый — конструктивный, или институционный, метод — предполагает длительно действующую правовую структуру, которая рассчитана на осуществление долгосрочной стратегии социально-экономического развития. В силу своей долговременности такая правовая структура понятна для граждан, правосознание которых направлено на ее

⁹⁹ *Волович В.Ф.* Методологические и теоретические проблемы государственного регулирования права // Теоретические проблемы формирования правовой системы. — Новосибирск, 1999. — С. 85.

рациональное использование, как в личных интересах, так и в интересах общества в целом. Благодаря демократическим условиям подконтрольности действий правительства и государственных чиновников, в обществе укрепляется атмосфера уверенности и стабильности.

Совершенно другой - поистине сюрреалистический - пейзаж наблюдается в процессе применения другого метода (иррационального, или деструктивного) — «личного», «прямого», «пожарного» вмешательства в правотворчество и правоприменение правительства и других органов исполнительной власти, что достаточно типично для отечественного права. Для этого метода характерны авральность, отсутствие планомерности, непроработанность и неподготовленность правовых актов, что, разумеется, не идет на пользу ни правовой системе, ни государству в целом, ни населению страны.

Особенно ярким примером использования «пожарного» метода стали действия Правительства РФ в августе 1998 г., которые привели к сокрушительному кризису в банковской и финансовой системе России, вызвали шоковую девальвацию отечественной валюты и резкое снижение покупательской способности большей части населения, мощный психологический кризис и десятки самоубийств предпринимателей в стране. Зато десятки банков за неделю до этих событий стремительно продавали государственные казначейские обязательства и скупали валюту на взятые многомиллиардные рублевые кредиты. Возбуждено ли было по этому случаю уголовное дело, предстали ли авторы принятых решений перед следователем и судом, дошло ли дело до тюрьмы? Нет, «пожарники» не пережили даже легкого испуга...

Итак, проблема эффективности политических и правовых институтов включает в себя: а) выбор стратегически научно обоснованной модели политики и права как базового ядра *социального* развития страны; б) и планомерное формирование системы продуманных политико-правовых

методов и процедур, соответствующих концепции современного правового государства.

4.2. Демократия как условие эффективной политики и права

Демократия — одна из прогрессивных форм политической и государственно-правовой организации общества и власти. Термин "демократия" в переводе с древнегреческого, как известно, означает "народовластие" или "власть народа". Это сущностная характеристика демократии, важнейшим признаком которой является признание народа носителем верховной власти¹⁰⁰.

Причем эту черту разные народы и страны могут понимать по-своему с точки зрения и содержания, и формы действия народовластия. Так, далеко неоднозначно трактовалась демократия в античности и трактуется на современном Западе или, скажем, в России. Достаточно взглянуть на политическую карту Запада и Востока, и мы "увидим" разнообразие демократических ценностей и принципов. Идея демократии в Западной Европе основывается на принципе, согласно которому индивид важнее группы. Иная основа демократии на Востоке, где в большинстве стран приоритет отдается коллективным, групповым интересам и правам. Думается, что на этом основании нельзя отдавать предпочтение западной форме демократии и с подозрением относиться к демократическим процессам на Востоке. Это касается, как мы дальше увидим, и социальной типологии демократии, которая включает в себя не только исторические и культурные особенности, различные приоритеты в индивидуалистском или коллективистском подходах, но и принципиальные социально-политические и экономические различия.

Современная идея демократии не сводится к этому. Она включает *«гарантии»* прав личности, свободу политической деятельности, *контроль* за носителями власти, предполагающий систему представительных

¹⁰⁰ Это тот политический режим, при котором реально осуществляется управление государством народом.

учреждений, разделение властей, режим законности, наличие специальных органов надзора, различные виды ответственности, Поскольку Конституция РФ лишена подхода к определению социальной природы государства, есть все основания утверждать, что она исходит из либерального понимания демократии»¹⁰¹.

Демократия и процесс интеграции права и справедливости. В конце XVIII в. Бенджамин Франклин произнес фразу, которая впоследствии стала крылатой: "Демократия — это восходящее солнце". Сегодня, двести лет спустя, немало ученых-философов, политологов и правоведов считают, что наше время — это время демократии.

Мы не будем подробно останавливаться на роли и месте демократии в современном государственном устройстве — по этому вопросу существует обширная литература. Задача нашего рассмотрения иная. Однако следует сказать, что воздействие демократических ценностей на природу цивилизации XX в. огромно, многие миллионы людей видят в ней решение своих повседневных проблем, связывают свои надежды на лучшую жизнь.

В то же время наше поколение, прошедшее перипетии второй половины XX в., ощутившее на себе его катаклизмы и опустошительную войну с фашизмом, который был зарожден в чреве демократической Германии и ряде других стран Европы, относится довольно-таки скептически к демократической эйфории. Особенно остро ощутили эффект "оптического обмана" многие страны Восточной Европы, в том числе и Россия.

Вопрос о демократических процессах в странах Восточной Европы — так сказать, странах "новой демократии" — требует самостоятельного рассмотрения. Здесь лишь вкратце затронем один из аспектов этого вопроса, имеющий непосредственное отношение к излагаемой теме.

¹⁰¹См. Мартышин О.В. Идейно-политические основы современной российской государственности. // Государство и право. 2006, №10. —с. 31–37.

Эйфория по поводу демократии в этих странах проявилась в иллюзиях, что рыночная экономика, режим свободного рынка и связанная с ней либерализация цен, сами по себе приведут к утверждению демократических принципов, развитию прав и свобод личности. Иные формы "оптического обмана" были вызваны установлением прямой аналогии между капитализмом и демократией, демократизацией и развитием экономики, эффективности производства. Однако сегодня уже невооруженным взглядом видно, что прямой связи здесь нет. И, как верно отмечает К.С. Гаджиев, «об этом не следовало бы забывать нашим политикам и представителям гуманитарных и социальных наук, особенно тем, которые полагают, что установление рыночных отношений автоматически приведет к утверждению демократических принципов в политической сфере»¹⁰².

Поэтому вовсе не случайно в наше время простой человек вновь задает себе, казалось бы, уже излишние вопросы: что такое демократия? в чем ее истинная, а не иллюзорная ценность? может ли она служить надежным политическим и правовым компасом в его жизни или это очередная утопия? Однако это совсем не праздные вопросы, в них отражаются противоречия и парадоксы демократического и правового развития мира в уходящем веке. Дать ответы на эти вопросы исключительно важно, причем именно сейчас в начале XXI века, когда XX век уже состоялся и возможность этого стала реальностью, ибо до сих пор говорить о демократии в XX в. можно было только с немалой долей сомнения и иронии. Но теперь вновь можно вспомнить известное изречение: "сова Минервы вылетает только в полночь", т.е. тогда, когда исторический процесс вступил в свою завершающую стадию. Какие же тайны открывает нам наш век, касающиеся демократии и права? Попробуем ответить на эти вопросы.

¹⁰² Гаджиев К.С. Эпоха демократии? // Вопросы философии. — 1996. — № 9.

Ушедший век был веком экономического прогресса, исторических катаклизмов, разрушительных войн. Он был наполнен "нестандартными" событиями и парадоксальными явлениями.

Особый, пожалуй, интерес вызывает событие, которое пока, как нам кажется, в полной мере не осознано, — *смена* основных человеческих ценностей. В XX в., по сравнению с предшествующим, произошла на первый взгляд малозаметная, а на деле существенная *переориентации общечеловеческих ценностей*.

Чтобы понять суть и смысл этой переориентации, следует вспомнить, какими ценностями и идеями вдохновлялись Французская и Русская революции. Этими ценностями были: свобода, равенство, братство, справедливость. Именно они придали мощный заряд энергии демократическим преобразованиям во всем мире. Они ознаменовали общецивилизационный прогресс первой половины XIX в. и начала нового столетия. Однако в дальнейшем госпожа История распорядилась иначе: постепенно, но с завидной последовательностью она стала "перегруппировывать" ценности. Правовое государство и само право как созидательное начало общественной жизни лишились того ореола и ценностного звучания, которое они имели в глазах поколений, воспитанных на идеях Французской революции. В начале нашего века, анализируя это явление, известный русский юрист П.И. Новгородцев пришел к выводу: «мы имеем все основания утверждать, что это — кризис правосознания»¹⁰³.

Действительно, на первое место выходят ценности демократии как формы государственного и политического режимов, что же касается справедливости, свободы, равенства, правового государства, то эти ценности ушли как бы в *тень, на периферию* концепций демократии. В то же время нельзя считать, что все это происходило революционным путем, как резкий, скачкообразный переход от одних социальных и правовых ориентиров к

¹⁰³ См. П.И. Новгородцев Введение в философию права: Кризис современного правосознания. М., 1996.

другим или что ценности XVIII—XIX вв. исчезли, подверглись "зряшному" отрицанию. Хитрость Истории проявилась в том, что она придала этому процессу *скрытую* форму. Внешне все выглядело (и сейчас еще выглядит) вполне благопристойно: демократия — как более высокая ступень развития цивилизации — вбирает в себя идеи правового государства, справедливости и равенства. Отсюда ясно, почему наиболее распространено представление о современности не как об эпохе правового государства, права и справедливости, а как об эпохе демократии.

Что же произошло в результате произведенной перегруппировки ценностей? С одной стороны, эти изменения придали как бы второе дыхание демократии, превратив ее в интегральный феномен социально-правовых ценностей, в "реальную справедливость", а с другой — что весьма часто забывается — заметно *ослабили* действие включенных в нее ценностей. Ведь никто не сможет отрицать, что свобода, право, справедливость, равенство имеют свое автономное значение, свое специфическое содержание, которое по самой их общечеловеческой природе не может и не должно быть периферийным даже в рамках демократии. Более того, на наш взгляд, произошло *смещение общего и особенного*, т.е. более фундаментальные критерии (такие, как справедливость, равенство, свобода), которые должны лежать в основании демократических ценностей, критериями оценки оказались подчиненными элементами последних. К чему привела такая переориентация ценностей? К тому, что демократия вольно или невольно стала утрачивать главные *критерии оценки* самой себя. Ибо она не может черпать их из своего же собственного содержания: содержание демократии, ее признаки как раз и есть то, что требуется оценить с более глубоких цивилизационных ценностей. Для этого нужны иные, более фундаментальные критерии, и прежде всего степень развития *свободы, права, справедливости и равенства*. Это обстоятельство в конечном счете и привело к деформации самой демократии. Произошло то, что и сегодня «является тайной». Демократия, вобрав в себя ценности предшествующей эпохи, с

одной стороны, укрепила свои позиции, а с другой — утратила *стратегические ориентиры саморазвития*, способы *очищения* от всего наносного и обветшалого, что ослабило ее *иммунную систему*. Во многом этим объясняется то, что в Восточной Европе, Африке и России имевшие место в последние годы коренная ломка социально-экономических, политических и правовых структур, переход по существу к стихийному рыночному ведению хозяйства были произведены без четкого представления о строе, который предполагается создать. И как показывает опыт, размытость политической и правовой стратегии — серьезное препятствие на пути к реальному демократическому переустройству. Еще раз стоит сказать, что это явилось следствием эйфории и иллюзии, что демократия и рынок автоматически решат все проблемы и не потребуются составлять какие-либо проекты развития общества. Результатами всего этого в 90-х годах прошлого стали столетия такие чуждые природе истинной демократии явления и процессы, как утрата нравственных ценностей, лавинообразный рост преступности, межэтнические и межнациональные конфликты, социальная напряженность и хаос.

Две концепции демократии и права. Существует ли типология форм демократии? Да, существует. Она, по нашему мнению, представляет собой разделение общего потока демократических реалий на два типа, что нашло свое отражение в двух концепциях или школах мысли и направлений борьбы. Одни понимают демократию как чистый механизм управления государством, лишенный каких-либо социальных и исторических целей, другие, напротив, видят в ней не столько институциональное устройство, сколько проект общества, который должен способствовать прогрессу как личной, так и коллективной самоорганизации всех граждан. Иначе говоря, речь идет о формальной и сущностной демократии: демократии как совокупности процедур (процедурная демократия) и как ценности (ценностная демократия), основой которой являются цели, фундаментальные ценности (свобода, равенство, справедливость).

Каковы же основные черты и свойства этих моделей демократии? Ответ на этот вопрос принципиально значим для понимания *специфической природы, способа функционирования* демократии и соответственно *способов функционирования права*.

Итак, первая концепция — это концепция формальной, или процедурной, демократии. Согласно этой концепции, демократия представляет собой совокупность институтов, процедур, охраняющих общество и отдельного гражданина как от диктатуры меньшинства, так и от тирании большинства. Эта демократия предстает как защитный механизм и форма минимального государственного вмешательства. Ее истоки уходят в эпоху американской революции. Основное назначение ее — согласование воли большинства и права на свободу отдельной личности. Поэтому значительную роль в ней играет соблюдение социальных и правовых технологий, правил и процедур юридического характера.

Вторая концепция — это концепция сущностной, или ценностной, демократии. Эта демократия прямо противоположна процедурной ее форме. Ценностная демократия берет свои истоки во Французской и Русской революциях — «это линия, ведущая от Робеспьера к Ленину»¹⁰⁴. При этом основной смысл демократических преобразований видится в провозглашении и отстаивании таких ценностей, как свобода, равенство, справедливость. Исключительная роль придается конструированию проекта общества, способного претворить эти ценности в жизнь. Что же касается процедурной стороны этой демократии, то она оказывается всего лишь средством достижения проектной цели. Поэтому институциональные формы: процедура разделения власти, способ представительства и характер участия и т.д. — в сравнении с более высокими ценностями вторичны, они суть вспомогательные средства.

¹⁰⁴ См. Г. Эрмэ Культура и демократия. М. 1994 –С.22

Таким образом, несмотря на принципиальное различие между описанными моделями демократии, обе они суть модели *демократического* общества. Этот вывод должен быть положен в основание *непредвзятого* и *взвешенного* анализа противоречий современных демократии и права.

Иная точка зрения стала популярной, особенно в постсоветское время, не только среди политиков и ученых Запада, но и среди наших, отечественных правоведов и политологов. Она сводится к тому, что демократия XX в. не глобальна, а локальна, так как зона ее действия охватывает лишь Западную Европу и Северную Америку. Но можно ли считать эту точку зрения единственно верной? Если да, то придется признать, что XX в. — это век локальной демократии, которая имеет, по существу, везде одно лицо и стерильно чистую форму, т.е. форму западного и американского образца. Однако даже последовательные приверженцы такой точки зрения не считают, что все обстоит так просто. «Чтобы убедиться в этом, — рассуждает Ги Эрмэ, — достаточно вспомнить, какой трудной стала дискуссия о демократии после 1917 г., когда это понятие оказалось аннексировано теми режимами, которые мы теперь характеризуем скорее как диктаторские или даже тиранические... Большевицкая революция в России претендовала на подлинную "реальную" демократию в противовес лживым, "формальным" представительным институтам "буржуазии"... Затем, после 1945 г., различные явно авторитарные правительства принялись склонять на все лады слово "демократия", подавая его, конечно, под своим собственным соусом. Возникло множество "народных", "социалистических", "национальных", "африканских" и прочих демократий с различными оттенками левизны»¹⁰⁵.

Итак, с 1917 г. дискуссии о демократии стали трудным делом. Почему? Потому что возникла новая, непривычная для старой демократии, форма "реальной" демократии. Она открыла исторический простор для других ее форм и модификаций. Споры нет, не все они отвечали

¹⁰⁵ См. Г. Эрмэ Культура и демократия. М. 1994 –С.22

классическим ее стандартам и ценностям, а кое-где "под ее соусом" проводили и проводят антидемократическую политику. Но этот факт не может перечеркнуть начавшегося в начале века лавинообразного и всемирно-исторического процесса демократизацию жизни. Здесь нет возможности обстоятельно проанализировать все формы государственно-правового, национального, регионального, этнического ее своеобразия. Известно, что многие страны, в том числе и Россия (советский период), при всех искажениях "формальной" демократии все-таки осуществили прорыв к "реальной" демократии: *равенству мужчин и женщин, сокращению разрыва между уровнями жизни богатых и бедных, созданию общенациональной системы образования и здравоохранения и пр.* Эти факты не замечать или отрицать невозможно, если, конечно, стремиться к полной объективности. Вместе с тем придется признать: опыт XX в. показал, что западный образец демократии также не застрахован от критики. Поэтому интересен и объективен, на наш взгляд, вывод, который делает в результате исследования демократии и справедливости известный немецкий исследователь О. Хёффе: «Исторический опыт, однако, учит нас скепсису, напоминая о таких вещах, как рабство в Соединенных Штатах, национал-социализм в Германии (выдвигавший притязания на истинный демократизм), да и — пусть со значительными оговорками — о феномене государственной церкви в Швеции или о том, что в Швейцарии вплоть до 70-х годов нашего столетия сохранялся запрет на создание организаций и монастырей иезуитов.

Стало быть, демократия сама по себе еще не отменяет основного правила политической грамматики, согласно которому тот, в чьем распоряжении достаточно власти, чтобы осуществить справедливость, располагает и достаточной властью, чтобы идти против справедливости»¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Хёффе О. Политика Справедливость: Основоположения критической философии, права и государства. М. 1994. – С. 292

В любом случае можно сделать вывод, что демократия сама по себе не может быть необходимым и достаточным условием обеспечения и защиты прав человека. Следовательно, суть дела (как нередко полагают) вовсе не в том, какую степень развития получила демократизация жизни или каковы ее формы, какие впереди — капиталистические или социалистические — ориентиры и какие отстаиваются ценности, а в том, идут ли реальные демократические процессы или нет, вовлечено ли в управление государством большинство населения, *становится ли человек подлинным субъектом своего бытия* или нет, ориентированы ли отношения между людьми на ценности *справедливости, равенства* или нет.

Иначе говоря, первая задача исследователя — это выявление основных, фундаментальных или, как сегодня принято говорить, "минимальных" характеристик *демократизации* социальных отношений.

С нашей точки зрения, такая позиция дает ключ к пониманию всей проблематики демократии и права, обнаружению прогрессивных и регрессивных тенденций их развития. Объективная диалектика убедительно свидетельствует в пользу такой позиции. В самом деле, реальность исторического развития XX в. — это *существование* двух противоположных социальных систем, базирующихся на *двух концептуальных моделях демократии и права*. Но вместе с тем история XX в. предстает перед нами как *единый*, хотя и противоречивый, естественно-исторический процесс эволюции демократии. Поэтому утверждения, что демократизация жизни не имеет глобального масштаба, означают, что демократия противоречит самой себе, ибо отказывается от своих главных принципов: открытости и терпимости к многообразию форм. Кроме того, такой отказ принижает значение всего исторического опыта, накопленного человечеством за прошедшие сто лет. Это во-первых. А во-вторых, исторический опыт убеждает в том, что каждая форма демократии относительна, а не абсолютна в качестве гаранта прав и свобод человека, претворения в жизнь принципов справедливости и равенства.

Поэтому обычно приводимые аргументы "за" и "против" той или иной модели демократии имеют весьма условный характер. Естественно, в данном случае не идет речь об авторитарных и диктаторских режимах.

Рассматривая право в контексте двух концепций демократии, следует сказать, что в известном смысле каждая из них отстаивает свою модель правопонимания. Характерной особенностью процедурной демократии стал отказ от естественно-правовой доктрины. Вымывание реалий естественного права шло в русле отказа и от идей правового государства, и знаменовало собой переориентацию на формально-демократические ценности. Методологической основой права становится философия юридического позитивизма с присущими ей эмпиризмом и утилитаризмом, получившим развитие в США. Плюрализм политических структур проявился и в плюрализме права, это выразилось в утверждении, что каждая правовая концепция имеет право на существование уже потому, что у нее есть приверженцы.

В западно-европейских же странах картина иная. Здесь понимают право сравнительно единообразно. В целом же в странах процедурной демократии получил развитие юридический позитивизм. Особенно популярной стала здесь концепция Г.Г. Кельзена, который основательно разработал методологию юридического позитивизма. Кельзенская трактовка права сводится к утверждению самодовлеющей роли правовой нормы, формы права в отрыве от ее социального и естественно-правового содержания.

О. Хёффе в этой связи справедливо отмечает, что абсолютизация позитивного права и государства «в большей или меньшей степени характерна для государственно-правового позитивизма, отчасти для чисто процедурных (либеральных и функционалистских) теорий демократии, согласно которым масштаб демократии лежит в процедурах, а не в целях (подчеркнуто нами). Во всех этих формах политической философии и правовой теории понятия права и государства видятся сквозь призму понятий власти и конкуренции:

понятию справедливости здесь отказывается в конституитивном значении...»¹⁰⁷.

Характерный момент подобных концепций права — признание иррациональности естественного права. Для сторонников процедурной демократии и адептов позитивизма ценностная модель демократии, а также концепция естественного права — это скорее привлекательная, нежели реально осуществимая и теоретически оправданная модель управления и права. С этой точки зрения естественно-правовая доктрина есть идеальная модель, "утопия".

Что же касается *ценностной* демократии, то здесь мы сталкиваемся с иной ситуацией. Для этой модели (возьмем российский вариант развития после 1917 г.) весьма показательным является стремление дать право-пониманию социальную, естественно-правовую трактовку. Теоретики периода 20-х — начала 30-х годов стремились выявить внутренние связи между нормативным содержанием права и его отражением в жизни, социально-экономической среде, разрабатывали концептуальные основы целостного видения права, «правовой природы вещей»¹⁰⁸.

Иная обстановка сложилась в период культа личности. В это время происходит догматизация правопонимания, которое превращается в юридический нормативизм. Четко обозначается концепция приоритета государства над правом. Трактовка содержательного влияния правоотношений на норму права заменяется доктриной примата правовой нормы над правоотношениями. В результате право отрывается от живой практической деятельности, превращаясь в нормативную форму.

Словом, мы сталкиваемся с парадоксальной ситуацией: обнаруживается, что противоположные концепции демократии (процедурная и ценностная) уходят корнями в единую концепцию философии права —

¹⁰⁷ Хеффе О. Политика Справедливость: Основоположения критической философии, права и государства. М. 1994. – С. 292

¹⁰⁸ См. : Пашуканис Е.Б. Общая теория и марксизм. М. 1925; Разумовский И.Г. Октябрьская революция и методология права // Под знаменем марксизма. 1927 - № 10-11. С. 107-108.

юридический позитивизм. Правда, ценностная демократия имела свою специфику обоснования. Так, утверждалось, что примат государства над правом и юридической нормы над правоотношением якобы не разрушают концепции естественного права потому, что само государство выражает и отстаивает естественные интересы населения. Поэтому не может возникать непримиримого противоречия между правовой нормой и ее естественно-правовым содержанием.

Кризис демократии. Правовая демократия. Мы достигли центрального пункта нашего изложения. С этого момента нам легче понять как силу, так и слабость современного демократического процесса. Теория и практика этого процесса изобиловали поисками "внешних врагов" демократии. Концептуально такая позиция, как мы показали, нашла свое выражение в двух школах мысли и направлениях борьбы: процедурной и ценностной демократии. Государственно-правовая структура этих концепций по своим социальным типам была четко адресована капиталистической к социалистической системам.

Как же сказалась конфронтация между типами демократии на общецивилизационном процессе человеческого бытия? На первый взгляд конфронтация себя оправдывала. Ибо каждая из концепций и соответствующая им государственно-правовая модель служили средством самообороны и самозащиты. В самом деле, бескомпромиссная критика противоположной модели демократии была системой взглядов, отстаивающей свое исключительное право на легитимность своего социального типа, своего общественного строя. В известных исторических условиях и социально-правовых границах так оно и было: взаимоисключение было средством самозащиты, самоутверждения и вместе с тем атаки, нападения. Но чрезвычайно важно отметить, что это взаимоисключение терпимо только в известных границах, выход за которые дает обратный эффект. К сожалению, эти границы оказались размытыми либо их вовсе не принимали во внимание.

Поэтому именно эту сторону дела мы рассмотрим более обстоятельно. Соскальзывание за пределы допустимого, как показывает исторический опыт, чревато отходом от истины и порождает парадоксальные тенденции. Позитивная роль самозащиты, базирующейся на идеологии взаимоисключения ценностей, превращается в свой антипод, что ведет в конечном счете к *самоизоляции* каждой из систем демократии. При этом механизм самоизоляции (если на него посмотреть, отвлекаясь от идеологических установок) довольно прост. Прежде всего, это привлечение во все сферы жизни — экономику, политику, право, культуру, религию и пр. — идеологических клише, утверждающих правомерность *своего*, "*и только своего*", типа демократии, а тем самым отвергающих легитимность демократии противоположного типа. Отсюда закономерное следствие: "наша" демократия — единственно истинная. Понятно, что при такой постановке вопроса нельзя использовать исторический, социальный и правовой опыт противоположной системы, поскольку этот опыт признается искажением "истинной демократии". Отсюда понятно, что источник саморазвития и самоусовершенствования демократии отыскивается исключительно в своей системе, а значит не в "своем ином" — в противостоящей "нашей" модели демократии и права. Сказанное, естественно, не означает, что нет исключений из правил, но это сути не меняет.

Далее. Самоизоляция как важнейшая черта демократических конструкций XX в. содержит в себе "отягчающие обстоятельства" и вызывает драматические последствия: она *объективно* ведет к *саморазрушению* демократического общества. Основной причиной саморазрушения оказывается именно нежелание использовать опыт иной системы демократии, что, в свою очередь, приводит к возникновению подводных рифов, развитию социально-правовых заболеваний. Иначе говоря, самоизоляция — это условие и предпосылка потери *социального, политического и правового иммунитета* общественными институтами и

структурами. Потеря иммунитета прежде всего проявляется в невосприимчивости к своим собственным ошибкам, в абсолютизации социального, политического и правового статуса своего общества как самого свободного и справедливого, своих форм управления и разрешения социальных конфликтов и т.д. Ослабление иммунитета проявляется и в том, что в странах "старой демократии" все более падает политическая активность населения, все чаще отказывающегося от участия в выборах и других политических акциях, предвыборные кампании превращаются в политические шоу. Следствием этого становится ослабление контроля граждан за деятельностью государственного аппарата, его институтов.

2. Саморазрушение социального, правового и политического иммунитета есть также главная причина того, что скрытая форма кризисных явлений развивается в *открытый* кризис той или иной модели демократии. В первой половине нашего века такая метаморфоза вызвала кризис западно-европейской демократии. В результате этого кризиса в ряде ведущих демократических государств Европы произошло *перерождение процедурной демократии в фашистские режимы* власти и соответствующие им правовые системы.

В конце века кризис поразил и ценностную модель демократии. Следует заметить, что выявление природы этих кризисов, их происхождения и развития — сложная и вместе с тем принципиально важная задача. Позиция, к которой мы пришли в результате рассмотрения концепций демократии, позволяет представить эти кризисы и вызвавшие их причины не в виде случайной цепи событий, не имеющей никакого отношения к природе демократии, ее правовой основе, а как закономерную и по-своему завершающую стадию самоизоляции и саморазрушения каждой из рассматриваемых нами моделей демократии.

Такая постановка вопроса чрезвычайно значима, так как многие ученые настаивают именно на "случайности" кризисов демократии. Так, известный французский специалист в области политической философии Ж.

Бешлер в своей книге «Демократия» утверждает: "...демократия в Европе чуть было не погибла в результате краха некоторых европейских демократий. Все эти случаи гибели — в Италии, Германии, Испании, Франции — объясняются не внутренними пороками демократии вообще, а особыми обстоятельствами, неудачными институтами, сомнительными фигурами руководителей... В довершение несчастья, тогдашние легитимные руководители были настолько глупы, что рассчитывали умерить аппетиты людоеда, доверившись ему. Не нужно забывать и о другом обстоятельстве, которое не имеет никакого отношения к демократии как таковой. Речь идет о тревожном присутствии СССР на Востоке, паническом страхе некоторых немецких элит и значительной части народа перед угрозой — пусть воображаемой — коммунизма и убеждении, часто порожденном страхом, что спасение только в противоположном решении»¹⁰⁹.

Ж. Бешлер пытается объяснить кризисы демократии в Германии, Италии, Испании и Франции (заметим, что в каждой из этих стран существовала процедурная, или формальная, демократия) рядом случайных обстоятельств и причин, которые якобы не затрагивают самой природы демократии. Спору нет, эти обстоятельства оказали известное влияние на формы и "физиономию" кризисов, приведших к гибели этих демократий, но, конечно же, не они обусловили и породили их гибель. Действительные причины, как мы уже показали, кроются в иной плоскости — в отчужденности процедурной формы демократии от ее реальной, социальной основы. Однако если все же принять позицию Ж. Бешлера, то придется согласиться с тем, что ни одна демократия не имеет механизма самозащиты. Но что стоят демократия и право, гибнущие от "неудачных институтов", "сомнительных руководителей", которые весьма глупы и чрезвычайно доверяют "людоеду"?

Объяснения Ж. Бешлера интересны и по другой причине. Они парадоксальным для автора образом указывают на одну из истинных причин

¹⁰⁹ Бешлер Ж. Демократия: Аналитический очерк. М. 1994, С.-197-198.

кризисов и гибели процедурной демократии — социально-психологический и идеологический механизмы формирования противостояния двух систем демократии. Признание Ж. Бешлера — не частный случай, оно порождено системой идеологических и социально-психологических установок. Такое признание есть следствие *сознательного* разделения моделей демократии, доведенное до степени "панического страха" перед иной формой государственно-правового устройства, которая не воспринимается как "свое иное", а как «чужое», более того, как «империя зла».

3. Попробуем выявить теперь причины кризиса, вызвавшего гибель ценностной демократии в ряде стран, и прежде всего в СССР, а также тенденции скрытого кризиса современной процедурной демократии. Главными причинами этого кризиса можно считать отмеченные выше противоречия общецивилизационного развития демократии, *размежевание единого демократического поля, взаимоотчужденность ценностной и процедурной демократий*. Вместе с тем эти противоречия имеют свою специфику, характерную именно для ценностной демократии, экономической, политической и правовой сфер ее действия. В чем же заключается эта специфика? Прежде всего она нашла свое отражение в экономической сфере, составляющей базу ценностной модели демократии. С самого рождения реальной формы демократии (1917 г.) была поставлена цель — достигнуть экономического, материального равенства всех граждан общества. Сама по себе такая цель вполне соответствует классическим ценностям демократии и права, но достижению ее препятствовал сам способ движения к этой цели, исключаяющий то, чем сильна процедурная демократия, — поэтапность, корректировки с учетом опыта, постепенное преобразование и т.д. Все свелось к одноразовым актам — национализации средств производства, превращению частной собственности в общественную. Но несоответствие цели и средств ее достижения немедленно вызвало социальную напряженность. Возникла ситуация, которая могла привести к кризису и гибели только что родившейся реальной формы демократии. Чтобы выйти

из предкризисной ситуации, была введена новая экономическая политика. Главным назначением НЭПа было именно поэтапное преобразование экономики, а способами такого преобразования — конкурирование форм собственности, сочетание общих и частных интересов, развитие рыночных отношений. При этом стратегическая цель — достижение экономического равенства всех граждан — сохранялась, но отодвигалась во времени. Это был один из немногих периодов истории демократии XX в., когда обе ее концепции (ценностная и процедурная) оказались сопряженными в *едином* демократическом и правовом пространстве. Результаты этого хорошо известны. Можно с уверенностью сказать, что если бы сохранился этот вид развития демократии, то не было бы и краха ее ценностной модели в конце столетия. Но, Россия пошла иным путем; и НЭП со всеми его достижениями и методами был сдан в музей, а История не осталась безучастной и со временем ответила разрушением целой общественной системы. "Освобождение" же общественной собственности от НЭПа, т.е. многообразных форм собственности, сделало ее беззащитной перед натиском иных форм собственности, лишив ее способности к саморазвитию путем адаптации к этим формам. Вот почему защиту общественной собственности взяло на себя государство. Но это не спасло ее от обвального разрушения вследствие скрытого кризиса, приобретшего во второй половине 80-х годов открытую форму. А у правового субъекта этой собственности — народа, или, как говорили раньше, "простого труженика" — не оказалось ни способности, ни воли защитить ее.

В сфере государственной политики и права механизм саморазрушения сработал иначе. С момента рождения ценностной демократии была поставлена государственная и политическая цель — освободить человека от политической и правовой пассивности, создать свободную и политически активную личность. Понятно, что в такой цели нет ничего плохого: это, действительно, благородная цель, и движение к ней — одно из важнейших требований демократии. Однако вновь была допущена ошибка в *методе* ее

достижения — пренебрежение теми процедурами, которые необходимы для того, чтобы пассивную в политическом и правовом отношении личность превратить в активную. Правда, на первый взгляд дело обстояло иначе: рабочие, крестьяне, интеллигенция широко вовлекались в общественно-политическую деятельность. Однако на деле господствовал способ государственного и политического протекционизма, т.е. государственные, политические и правовые институты обеспечивали защиту человека независимо от того, способен ли он сам себя защитить или нет. В результате самоформирования активной личности не происходило, демократические процедуры, позволяющие в конкурентной борьбе самому человеку формировать в себе правовую личность, были отвергнуты. Словом, воля человека, его индивидуальная энергия, способность к самозащите оказались невостребованными. В такой ситуации человек как активный и самостоятельный борец за свои права оказался, в сущности, ненужным. Да и сам он особенно не испытывал в этом потребности, ведь его опекали государство, общественно-политические организации, профсоюзы. В сравнении с первым периодом действия ценностной демократии человек все больше превращался в пассивного потребителя материальных и духовных благ. Словом, как показали события, поставленная большая цель оказалась недостижимой. Вот почему в экстремальных условиях, в условиях социально-политического и правового кризиса наш народ не смог быстро и эффективно противопоставить свою волю надвигающемуся кризису, отреагировать на него как активная политическая и правовая сила, защитить свои интересы.

Что же касается процедурной демократии, то и на ее пути немало подводных рифов. Однако на фоне разразившегося кризиса ценностной демократии многим кажется, что нет ничего прочнее модели этой демократии. Но так ли это на самом деле?

Объективный анализ состояния формальной демократии убеждает в том, что это далеко не так. Правда, видимое благополучие и победа ее над ценностной демократией не позволяют разглядеть симптомы надвигаю-

щегося кризиса процедурной демократии. Каковы же эти симптомы? Прежде всего — это усиливающаяся политическая апатия населения. Этот симптом отметил Генеральный директор ЮНЕСКО Ф. Майор. *"Старые демократии, — пишет он, — рискуют впасть в расслабленность вследствие растущей апатии граждан, которые утратили ощущение реальности своего участия в политической деятельности. Молодые же демократии нередко разрываются между необходимостью шлифовать новые политические институты и неотложными экономическими задачами. В процессе демократизации большой остроты достигают противоречия между свободой и справедливостью, между политическими и социально-экономическими правами"*¹¹⁰.

Таким образом, Ф. Майор указывает на подводные рифы, угрожающие и старым и молодым демократиям (демократиям постсоциалистических стран). Можно поэтому констатировать, что симптомы кризисных явлений скрыты в чрезмерном внимании к процедурной стороне демократии и заметном забвении традиционных ценностей, ради утверждения которых как раз и осуществляются эти процедуры. Простой человек стал все больше и больше осознавать, что его участие в выборах, референдумах, социологических опросах, как бы хорошо и демократично ни были они организованы, мало что дает для защиты его коренных интересов. Более того, осознанно или интуитивно он понимает или чувствует, что усиливаются противоречия между формальной свободой, которую дает ему процедурная демократия, и справедливостью как его правом наравне с другими людьми пользоваться материальными и духовными благами.

Опыт развития демократии и права в XX в. позволил по-новому увидеть их взаимодействие. Чему же учит нас этот опыт? *Во-первых*, тому, что необходимо различать собственно демократию как форму государственного устройства и такие ценности, как справедливость, свобода и равенство.

¹¹⁰ Майор Ф. Культура и демократия. М.1994. — С. 6.

История показала, что тоталитарная демократия, не только вбирающая в себя, но и нивелирующая эти ценности, не может считаться истинной демократией, потому что свобода, справедливость и равенство присущи демократии более высокого ранга. Еще Руссо отмечал, что демократия становится оптимальной формой государства лишь при соблюдении определенных дополнительных условий, в частности равенства всех граждан в социальной и экономической сферах общества.

Во-вторых, новое видение соотношения права и демократии предполагает смену приоритетов. На *первое место ставится право*, закон. В таком случае представление о хорошем государственном правлении есть прежде всего представление о господстве и соблюдении требований и принципов права. Сама же демократия выступает в качестве важнейшей формы осуществления политических свобод и прав человека. Такое положение воспринимается как господство закона, верховенство правды. Достоинство новой модели заключается не в использовании власти во имя процедур выборов и формальной свободы, а, напротив, в «обуздании» абстрактной свободы, так как разрушительный потенциал ее более реален, нежели конструктивные обещания и декларации.

Итак, проблемы демократии и права могут быть решены путем интеграции их как ценностных начал современной цивилизации. Интеграции, в данном случае есть *эффективный* способ, который позволяет избежать кризиса и саморазрушения демократических институтов и сформировать тип демократии XXI в. — *правовую демократию*.

4.3. Гражданское общество как условие повышения эффективности политико-правовой реальности

Следует сразу сказать, почему в нашем изложении правовое государство выступает в качестве *легитимной основы* гражданского общества. Потому, что в качестве содержания своего действия оно предполагает естественно-правовые ценности гражданского общества.

Что представляет концепция гражданского общества и каков портрет современной личности, обладающей гражданственностью? Ответить на эти вопросы чрезвычайно важно. Их значение для социально-экономического развития российского общества, понимания взаимосвязи политики и права приобретает особую актуальность в современных условиях. Рассмотрение проблем построения гражданского общества возрастает и в силу того, что в политической и юридической науке в этой проблеме при всей ее «кажущейся обширности» все еще мало уделяется внимания анализу гражданского общества как *условия* эффективности политики и права¹¹¹.

Проведем краткий анализ понятия гражданственности, характеристик гражданина, методов и процедур обучения гражданственности, адекватной ценностям демократического государства. Эти вопросы первостепенной важности, так как они более других определяют гражданское общество. Ибо очевидно, что нет правового государства и гражданского общества без граждан, которые сознательно играют в его становлении активную творческую роль.

Препятствия на пути формирования гражданина. Анализ гражданственности как характеристики личности (члена общества) – центральный вопрос в раскрытии природы гражданского общества и правового государства, ибо гражданственность есть *интегральная* составляющая общественного устройства, основанного на демократических и правовых устоях. Степень развития личности как гражданина есть в конечном счете степень развития демократии и, наоборот, незрелость гражданственности детерминирует антидемократические и антиправовые процессы. В этом смысле социальный диагноз “заболеваемости” гражданственности является по своему существу диагнозом, с помощью

¹¹¹ Правда следует отметить, что в последнее время проблеме гражданского общества уделяется все больше внимания. См., например, Н.Н. Арзамаскин Соотношение понятий «переходность», «модернизация», «демократический транзит» и «трансформация» в исследовании переходной государственности // Политика и право. 2007, №5. – С.17-21, О.В. Орлова Правовая свобода личности в гражданском обществе // Журнал российского права. 2007, №5. – С. 76-83, О.В. Орлова Гражданское общество как многоуровневая система // Право и политика. 2007. №5. – С.11-16.

которого мы можем определить причины заболевания самого общества, его демократических и правовых начал.

Что же представляет собой гражданственность как свойство личности и критерий демократии? Какая гражданственность нам нужна? Это основные вопросы проблемы, анализируемой нами. Однако чтобы на них ответить, необходимо прежде раскрыть реальную ситуацию, сложившуюся в российской действительности. Раскрытие такой ситуации предполагает непредвзятое рассмотрение “подводных рифов”, препятствующих движению по пути формирования гражданских качеств у российского человека. Предлагаемая последовательность в логике анализа позволяет не просто декларировать дефиниции, составляющие гражданственность и гражданскую личность, а понять, каковы особенности природы гражданственности, что представляют собой конкретные средства и пути ее формирования в *данных*, специфических условиях.

Итак, что собой представляют “подводные рифы”, на которые наталкивается формирование гражданской личности в России? Одним из наиболее заметных и ощутимых “рифов” является *пассивность, анемия* населения и отдельных слоев общества к политической и правовой жизни. Следует сказать, что эти явления – одни из самых опасных на пути образования гражданских качеств и укрепления демократических, правовых институтов общества. В конце нашего века они приобретают глобальный характер и превращаются в устойчивую тенденцию. Эта тенденция показывает хрупкость всей конструкции демократии как в западном мире, Северной Америке, так и в странах постсоциалистического пространства. Во многих западных странах и Северной Америке этому, как не покажется странным, способствуют комфортные условия жизни в обществе потребления, отвлекающие от общественных проблем и от личного участия в политической деятельности, и давление средств массовой информации на демократические программы и цели. Более того, эта апатия подпитывается презрительным отношением ко вновь открывающейся коррумпированности

политических игрищ к пируэтам, которые правители или депутаты принуждают себя выделывать, считая, что они так развлекут “галерку”, заполненную постоянно жаждущими зрелищ гражданами”¹¹². Ситуация, которую мы наблюдаем в странах Восточной Европы и России, имеет общие черты с приведенной здесь характеристикой причин правовой и политической апатии граждан. Скажем, пассивность населения в политической жизни России, так же как и в западных странах отчасти “подпитывается” чувством презрения и нравственного осуждения коррупции в высших и средних эшелонах власти, скандальных историй и словесных баталий, в которых немислимо уловить логику разумной дискуссии.

Вместе с тем в России нет западных комфортных условий жизни общества, наоборот, дискомфортность – печальный признак жизни многих россиян. В данном случае одна из причин апатии, а точнее анемии населения, состоит в *гипертрофии коммерциализации*, которая проникла во все ткани общества и ведет к утрате политической функции личности, создает психологию индивидуалиста-рыночника. Для него главная цель и задачи – выжить в условиях дискомфорта. Все это детерминирует отчужденность от общественных интересов и потребностей. Такой анализ позволяет нам вскрыть главное препятствие на пути формирования гражданских качеств. Этим препятствием является *крайний индивидуализм*. Характерно, что именно на это обстоятельство обращают внимание ряд западных специалистов в области демократизации и гражданственности. Так, по мнению Ги Эрмэ, «экономическая немощь и административный хаос, пришедший на смену относительной коммунистической дисциплине, лишь ускорил уход в крайний индивидуализм, вместо того, чтобы его замедлить»¹¹³.

Вместе с тем было бы упрощением сводить развитие индивидуализма только к объективным причинам: экономической немощи,

¹¹² См. Г. Эрмэ Культура и демократия. – М.1994. –С.22.

¹¹³ Г. Эрмэ Культура и демократия. – М., 1994

административному хаосу, криминальному рынку и т.д. Не следует забывать и о *субъективных* причинах. До последнего времени они главным образом проявляются, как мы уже отмечали, в проводимой политике либерализма и радикальных реформ.. Крайний индивидуализм является результатом осуществления такой политики. Правда, ее проведение имеет свои резоны. Потому что в атмосфере индивидуализма жизнь осуществляется по формуле: “спасай сам себя, или погибнешь”. На этой основе формирование психологии «антиколлективизма» и масштабное использование средств массовой информации в этих целях. В таких условиях легче всего провести такую приватизацию собственности, которая поляризует общество на сверхбогатых и бедных (а их более половины общества). Последним не до гражданской культуры. Их основное стремление – выжить, накормить себя и своих детей.

Бесспорно, рассмотренные нами факторы формирования гражданственности не исчерпывают проблему. Вместе с тем, они указывают на препятствия, действие которых размывает гражданское качество. Таким образом, этот анализ выявляет болевые участки, лечение которых может привести к оздоровлению всего организма гражданского общества.

Гражданин, его свойства и черты. Вернемся теперь к вопросу – какая гражданственность нам нужна и кого в наших российских условиях можно считать гражданином? Вначале следует попытаться определить теоретико-методологическую основу, источник развития гражданственности. В предшествующем рассмотрении мы выяснили, что в современных условиях формирование гражданина наталкивается на блокирующую ее систему – *крайний индивидуализм*. Эта система – антипод системе *коллективизма* (как известно, ее критериальной формой является самопожертвование во имя общих интересов и ценностей), которая в известной мере существовала в социалистический период. Обе эти крайности – опасности для развития гражданственности. Хотя, справедливости ради, нужно сказать, и практика это подтвердила, что первая крайность несет в себе наибольшее разрушение

гражданственности. И в силу этого она особенно противопоказана для формирования гражданских качеств.

Отсюда следует вывод, что для нормального развития и существования гражданственности необходима такая политическая, правовая и информационная обстановка, которая предполагает и создает условия не для разъединения, а для создания единства и коллективизма и индивидуализма. Что это означает? Индивидуализм как элемент целого выступает мерой коллективизма и, наоборот. Таким образом, истинная природа гражданина имеет двойственную структуру, а следовательно и степень эффективности ее воздействия на развитие общественных процессов. Гражданин одновременно выступает и как коллективист, воспринимающий интересы, потребности и цели коллектива в качестве близких и родных для него интересов и целей, и в то же время сохраняет свою индивидуальность, постоянно развивая присущие ему способности. Словом, коллективные, внешние по отношению к индивидууму ценности и интересы не растворяют самостоятельности, оригинальности мыслей, взглядов и идей личности. Более того, индивидуальные качества являются необходимой составляющей богатства и разнообразия гражданского общества.

В свою очередь, для гражданина открывается внешний мир политических, правовых и иных ценностей не в виде внешнего, чуждого для его индивидуальности мира, а в виде “своего иного”, необходимого условия *саморазвития* и самосовершенствования. В этом смысле гражданин – *открытая* личность, она воспринимает мир политических, правовых, нравственных, информационных ценностей и изменений открытыми глазами. Открытая личность преодолевает психологию замкнутости в себе или в своем ближайшем окружении. Вместе с обществом она переживает его успехи и неудачи. В ее поведении мы видим приверженность интересам политического сообщества. В случае необходимости такая личность готова идти на самоограничение и даже, в известной мере, жертвы ради этих интересов. В силу этих качеств гражданственность тесно связана с

патриотизмом, чувством любви к “малой” и “большой” Родине. При этом патриотизм приобретает высшую форму: это не просто преданность своему отечеству, но и приобщенность к борьбе за будущее своего коллектива, предприятия, своего народа, и в конечном счете, в борьбе за социальный и подлинно демократический прогресс.

Далее, к оценке поведения гражданина предъявляется еще одно важное требование – это *терпимость*. Однако следует сразу отметить, что терпимость в данном случае не есть проявление равнодушия и отстраненности от интересов и жизни других людей. К сожалению, нужно заметить, что именно такие формы приняла терпимость в наше время. Она проявляется в молчаливом равнодушии к политическим и экономическим акциям, которые проводились высшими государственными чиновниками, и в результате которых мы имеем ущемление социальных прав человека, изъятие у большей массы населения трудовых сбережений. Достаточно вспомнить “гайдаровскую” либерализацию цен и “кириенковские” акции “выхода из кризиса”. После таких акций большая часть населения в одночасье стала в несколько раз беднее. Как известно, люди, партии и движения, при всем плюрализме, восприняли такие действия правителей практически молчаливо, не использовав средства и процедуры гражданского сопротивления. Понятно, что подобного рода терпимость не несет в себе гражданскую нагрузку. Более того, *нетерпимость* к таким акциям – проявление гражданственности.

Что же касается терпимости как принципа гражданственности, то это прежде всего признание инакомыслия как нормального явления. Такое признание означает правомерность и даже желательность проявления новых идей, обычаев, привычек; признание социального конфликта не в качестве какой-либо опасности, а в виде источника развития и изменения. В этом смысле по своей форме конфликт выступает как проявление плюрализма, многообразия политических партий, движений, идей и взглядов. Конфликт – это стимул и мотив для развития гражданского общества и отдельного гражданина. Правда, здесь мы должны видеть определенную меру, за

которой конфликт из источника развития превращается в конфликт как “схватку”, жестокую форму борьбы с инакомыслием, делением общества на своих и чужих, “красных” и “белых”.

Следует к сказанному добавить, что терпимость, как принцип и требование, является также каналом развития гражданского сознания, придавая ему критичность и самокритичность.

Далее. В становлении и развитии гражданской личности первостепенную роль играет соблюдение *принципа прав и свобод человека* — основного принципа правового государства. В нашу эпоху этот правовой принцип приобрел особое звучание. Проблема прав и свобод человека а, следовательно, и проблема формирования гражданской, правовой личности из общенациональной превратилась в глобальную, общечеловеческую. Две мировые войны оставили после себя опустошение и смерть миллионов людей. Социальные конфликты и локальные войны держат мир в напряжении и тревоге. Сегодня, в конце XX века на Земле живут миллиарды голодных, неграмотных, социально униженных. Возрастают масштабы и глубина манипулированием обществом и личностью с помощью всепроникающих средств массовой информации. Гипертрофия коммерциализации и унификации культур ведет к обеднению духовного, в том числе и правового мира человека.

Неудивительно, что в этих исторических условиях как никогда остро стоит вопрос о новой, более эффективной, миссии права и гражданской личности. Именно поэтому борьба за человека, который в полной мере может носить имя «политического человека», правовой личности приобретает все большую актуальность и значимость. Ибо умение и желание использовать свои политические права создает такое сообщество людей, в котором гражданская апатия и пассивность, стремление переложить свою обязанность по обеспечению политических прав на государственные институты заменяется рациональной *включенностью* личности в политическую и социально-правовую деятельность, борьбу за уважение своих

неотчуждаемых прав, понимание ответственности своего места в контроле за соблюдением законов государством. Активная включенность личности в такую деятельность – важная черта гражданина.

Особое место в сложившихся исторических условиях приобретает становление такой гражданской личности, которая может и желает формировать качества, позволяющие свободно пользоваться представленными правами. Что означает приведенное положение? Оно означает понимание личностью своей активной роли в создании правового государства. Такое понимание выводит личность за границы ее пассивности и апатии. В этом случае личность осознает, что она не только обладает правом участвовать в законотворческой деятельности, но и правом *осуществлять контроль за государственными институтами*. В этом состоят ее гражданские *обязанности*. Среди этих обязанностей особенно существенны те, которые заставляют личность бороться за уважение своих прав. Она чувствует свою ответственность за соблюдение государством принятых им законов.

Существенным моментом в этом является то, что реализуя гражданскую ответственность она формирует себя как правовую личность. Для этого необходимо, чтобы личность не только обладала правосознанием и гражданской культурой, но и проявила свою свободную волю, то есть *сознательно* участвовала в реализации ценностей правового государства. Главное здесь в том, что граждане на деле используют свои властно-правовые правомочия. Перспектива разворачивается как бы в обратную сторону. Сами граждане становятся на страже соблюдения законов государством, на страже соблюдения принципа равноправия. В случае нарушения государством законов они предпринимают необходимые правовые и политические акции, которые обязывают государственные институты выполнять ими же принятые законы. Только при таком условии может быть установлена демократическая правовая система контроля за государством. При отсутствии такого контроля со стороны граждан у

правительства не будет ни малейшей причины, почему бы ему не использовать свою политическую и экономическую власть в целях, которые весьма далекие от защиты свободы своих граждан¹¹⁴. Другими словами, как только созданы возможности для действия правовой личности, т.е. как только личность способна использовать право, формальную правовую свободу – все остальное ложится на активность самой личности, использование ею права контроля и самозащиты от правового и политического неравенства, нарушений прав и свобод человека.

И, наконец, составляющая гражданственность – опора на политические, правовые и нравственные ценности: справедливость, гражданское равноправие, гуманизм. Указанные ценностные ориентиры придают целям и действиям гражданской личности смысл и значимость.

Технология обучения гражданственности. Существуют вопросы: возможно ли обучиться гражданственности? Если да, то какие средства, методы и процедуры необходимо использовать в целях обучения? Постановка этих вопросов и их разрешение для нашей научной и педагогической мысли во многом нова. Следует сразу сказать, что в соответствии с тем, что природа личности социальная, такое обучение возможно, а если гражданственность для общества представляет цивилизационную ценность, то и необходимо. Решающую роль в программе обучения играют *технологии, то есть научно обоснованная система методов и процедур*¹¹⁵. Применительно гражданского общества и правового государства, мы уже кратко показали значение технологического подхода. Здесь же рассмотрим эти положения более подробно. Однако следует заметить, что именно технологическая методология является основой *программного* подхода к обучению гражданственности. Природа социальных, правовых и образовательных технологий представляет собой:

¹¹⁴ См.: Закон в переходный период: опыт современной России (“Круглый стол” журнала) // Государство и право. - 1995. - № 10. - С.46.

¹¹⁵ См. более подробно: Черненко А.К. Концептуальные основы правовой технологии // Гуманитарные науки в Сибири. - 1997. - № 1; Он же. Философия права. - Новосибирск, 1997.

во-первых, анализ конкретной социальной ситуации (в известной мере эту проблему мы решили предшествующим анализом); во-вторых, это способ или система методов формирования (в данном случае гражданских качеств личности); в-третьих, это система мер, направленных на использование социальных, политических, образовательных и иных институтов для решения поставленных целей.

Таковы основные позиции и вытекающие из них требования технологии. Реализация этих требований прежде всего предполагает выяснение основных политических, образовательных и иных институтов, посредством которых осуществляется обучение гражданственности. Среди них особое место занимают политические институты, определяющие стратегию формирования гражданина, образовательные – школа, семья, средства массовой информации, предприятия, общественные организации. Каждый из указанных институтов играет в общем процессе обучения свою необходимую роль, а в целом только система институтов может обеспечить эффективный процесс обучения гражданина. Скажем, школа занимает одно из первых мест в обучении гражданственности молодых людей. В более зрелом возрасте это место занимает трудовой коллектив, общественные организации, профсоюз. Программа обучения предполагает два уровня: а) получение знания и б) закрепления его на практике. Это положение относится к средней и высшей школе. Практические закрепления знания здесь осуществляются через демократическое общение между учениками и преподавателями.

Технологический подход предполагает активное воздействие на институты в целях повышения их роли в деле формирования гражданина. Так, применительно к государственным институтам: если наш анализ верен, то совершенно ясно, какое лекарство необходимо для лечения рассматриваемой социальной болезни, ведущей к утрате гражданских чувств у членов общества. Мы должны сконструировать опирающийся на государственную силу институт защиты образования гражданственности.

Государство должно проявить внимание и осуществить меры, чтобы никому не приходилось утрачивать свои гражданские права в силу необходимости или страха от голодной смерти. Именно это и происходит сегодня в условиях, когда человек не может, а часто и не знает как защитить естественные и социальные права. Если мы хотим защитить гражданственность, то должны потребовать, чтобы политика неограниченной либерализации, отказа от социальной защиты, была заменена плановым вмешательством государства в регулирование рынка, создание ценностных ориентаций развития личности. Такая личность должна быть свободна от экономической нужды и страха перед угрозой потерять средство для существования – свою работу.

Следующим моментом программы обучения гражданственности является использование методов и процедур образовательной технологии, среди них принципиально значимым является метод *поэтапного* образования. Этот метод предполагает не радикальную форму обучения, а последовательность ее этапов, начиная с минимума знания о гражданственности и последующем закреплении его на практике. В этом смысле первой ступенькой является политический ликбез, основанный на элементарных знаниях о том, что такое гражданское поведение, какова история и современность, что значит смотреть на мир глазами гражданина, то есть видеть его не только сквозь призму своих интересов, но и интересов окружающих людей, семьи, коллектива класса, школы и т.д.

Особое место в процессе обучения занимает метод проб и ошибок, *корректировки* своих знаний, поступков и действий. Этот метод осуществляется посредством практики, проверки на практике истинности или ложности своих знаний и поступков. В наших, российских условиях, этот пункт программы формирования гражданина чрезвычайно актуален. Ибо процесс ее изменения социальных, экономических и политических структур и ценностей идет настолько быстро и нередко непредсказуемо, что

каждый шаг обучения гражданственности должен проверяться практикой своего участия в общественной и политической жизни.

Глава 5

ПРАВОВАЯ ТЕХНОЛОГИЯ КАК СПОСОБ ФОРМИРОВАНИЯ ЭФФЕКТИВНОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

5.1. Концептуальная основа правовой технологии

Сущностные характеристики правовой технологии. В условиях перехода России к новым реалиям для успешной правотворческой и правоприменительной деятельности остро нужен эффективный инструментарий познания и преобразования правовой системы. Одним из инструментов изучения и формирования правовой системы могла бы стать правовая технология.

Понятие «технология» все чаще используется в арсенале разных отраслей знания. Во второй половине XX столетия оно приобрело, пожалуй, мировоззренческое значение. Развитию этой тенденции во многом содействовали технологические революции в развитых странах. Усилилась востребованность технологических знаний и в социальных науках. Термин «социальная технология» нередко встречается в работах социологов, политологов, философов, системотехников. При этом под технологией понимаются «обусловленные состоянием знаний и общественной эффективностью способы достижения целей, поставленных обществом»¹¹⁶. Эта дефиниция не одинока. Так, В.Н. Иванов определяет суть социальной технологии как «инновационную систему методов выявления и использования скрытых потенциалов социального результата при наименьших управленческих издержках»¹¹⁷.

К сожалению, отмеченная мировая тенденция менее всего распространяется на отечественное правоведение. В современных работах, посвященных анализу методологии права, внимание сосредоточено на методологических проблемах познания права, но не на вопросах правовой

¹¹⁶Серафимов А., Айтштейн В. К вопросу о принципах технологии // Высшее образование в России. — 1995. — № 2 — С. 36.

¹¹⁷См.: Иванов В.Н. Социальные технологии в современном мире. — М., 1996. — С. 4.

технологии и не на методах формирования правовой системы. Вместе с тем, справедливо замечание, что для правовой системы важное значение «приобретает требование *соблюдения правовой технологии*, в том числе выполнения соответствующих процедур и правовых стандартов, сочетания динамизма и стабильности правовых явлений, торможения и стимулирования в праве»¹¹⁸. Иными словами, проблема разработки правовых технологий выходит в разряд фундаментальных направлений в общей теории государства и права.

Решение этой проблемы, принципиально новой для отечественной науки, позволяет выявить и обосновать конструктивную методологическую функцию общей теории государства и права, представляющую собой систему различных методов, способов и процедур построения рациональной и эффективной правовой системы общества и составляющих ее элементов¹¹⁹.

Но особую значимость проблема правовой технологии обрела в современных условиях, когда российское общество по известным причинам оказалось без нужной правовой базы, а традиционные абстрактно-теоретические схемы и методы больше не могут служить надежной методологической основой конструирования новой правовой системы. Эффективно действующая правовая технология позволила бы нам избежать иррациональности и формально-абстрактного подхода к изменению существующих и построению новых правовых институтов и правовой системы в целом.

¹¹⁸ Теория государства и права. Учебник для вузов / Под ред. В.Д. Перевалова, 3-е изд. — М., 2004. — С. 301.

¹¹⁹ В отечественной литературе одна из первых попыток системного анализа проблем правовой технологии была предпринята автором настоящей работы. См. *Черненко А.К.* Правовая технология: Метод конструирования устойчивости правовой системы // Право и правовое регулирование в системе устойчивого социального развития. - Новосибирск, 1995; *Он же.* Правовая технология и устойчивое социальное развитие: опыт методологического анализа. - Новосибирск, 1996; *Он же.* Философия права. - Новосибирск, 1997; *Он же.* Концептуальные основы правовой технологии // Гуманитарные науки в Сибири. - 1997. - №1; *Он же.* Правовые технологии как регулятор развития научного и образовательного процессов // Новые технологии в науке и образовании. - Новосибирск, 1998; *Он же.* Правовая технология как научная основа устойчивого развития и социального конструирования // Вопросы устойчивого и бескризисного развития. - Новосибирск, 1999. - Вып. 1; *Он же.* Правовые технологии как научная основа формирования правовой системы: Концептуальные направления анализа // Современные проблемы права и правовые технологии. - Новосибирск, 1999; *Он же.* Правовая технология как проблема общей теории государства и права // Современные проблемы юридической науки. - Томск: Изд-во Томского гос. ун-та, 2000; *Черненко А.К., Бобров В.В.* Целевая составляющая и аксиологические основания правовой технологии (социально-философский аспект). - Новосибирск, 2003.

Какие же проблемы необходимо проанализировать, чтобы понять концептуальную основу правовой технологии? Первая и исходная проблема, которая должна быть решена в рамках исследования правовой технологии, — это *проблема специфической природы объекта и предмета правовой технологии*. Ограничимся лишь основными ее аспектами.

Сразу отметим, что когда мы упоминаем об объекте правовой технологии, то речь идет как бы о «рабочем варианте» исторического процесса. Эта технология не претендует на масштабы исторического периода формирования или цивилизации, а стремится - руководствуясь девизом: «лучше меньше, да лучше!», - иметь дело с четко определенными временными отрезками, т.е. социальным полем действия правовой технологии являются не макропроцессы, а конкретно-историческая ситуация и присущие ей правовые реальности: реальная социально-правовая ситуация, тот или иной социальный или правовой институт, существующая правовая система.

Что же касается предмета правовой технологии, то, подобно любой относительно самостоятельной научной дисциплине, правовая технология имеет самостоятельные (в рамках общей методологии права) предмет и систему методов, которые отличают ее от других научных дисциплин.

Предмет правовой технологии обладает сложной структурой. Во-первых, он содержит *методы познания конкретной правовой реальности*, микросоциально-правового пространства, методы познания специфических для этого пространства закономерностей и социально-правовых взаимосвязей. Эти методы должны быть адекватны природе объекта правовой технологии, его микроструктуре. Используя эти методы, мы можем ответить на вопрос о том, что представляет собой научная основа правовой технологии, какова ее специфическая природа. Во-вторых, в предмет правовой технологии входит *система методов, способов и процедур конструирования*, т.е. построения и изменения правовой действительности, правовых систем и институтов. Задача методологии права в целом (и правовой технологии в частности) состоит в том, чтобы выявить эти методы,

провести их анализ, показать, как они применяются, и какие результаты мы можем получить, используя их, объяснить, насколько эффективно (или, наоборот, неэффективно) их применение для формирования правовой системы общества. В-третьих, предмет правовой технологии включает в себя *систему мер, направленных на использование общественных и правовых институтов в качестве инструментов для решения конкретных задач* — для создания эффективных и рациональных правовых структур в разных сферах формирования правовой реальности, согласно целям, которые мы определили.

Должно уточнить, и что подразумевается, когда мы говорим о правовом институте. Традиционно под правовым институтом понимается обособленная внутри права или его отрасли группа юридических норм. В рамках правовой технологии понимание правового института не сводится к традиционному определению. Для правового технолога правовой институт, помимо нормативного компонента, содержит и иные реальности, в том числе правовую политику, механизм реализации правовых норм и т.д. В этом смысле в предметном поле правовой технологии находятся все общественные институты, имеющие правовое значение, в том числе и институты, функциями которых являются законотворчество или правоприменительная деятельность, — институты судебной власти, прокуратуры, МВД и др.

Итак, основу правовой технологии составляет *система методов, способов и средств эффективного и рационального конструирования правовых институтов и правовых систем, в соответствии с поставленными целями, которые детерминированы конкретно-историческими потребностями и интересами, закономерностями социального развития*. Право в этом случае выступает как активное, деятельностное начало в системе факторов изменения и развития общественных отношений.

Подчеркнем, что понятие «правовая технология» не следует смешивать с понятием «юридическая техника», которое используется в теории права и, как известно, означает совокупность правил, средств и приемов разработки, оформления и систематизации нормативных актов для обеспечения их ясности и непротиворечивости. Объект юридической техники - сам текст нормативного документа. В последнее время в юридической литературе понятие юридической техники получает и иную интерпретацию — рассматривается законодательная техника, как система правил и приемов наиболее рациональной организации и логически последовательного формирования законов и подзаконных актов в соответствии с их сущностью и содержанием¹²⁰.

Вместе с тем, как думается, юридическая и законодательная техника, при качественном отличии от правовой технологии, имеет и нечто общее с ней, поскольку юридическая и законодательная техника, как и правовая технология, направлена на практическое использование методов, приемов и правил. Этот аспект полно и обстоятельно изучил Р. Лукач в работе «Методология права», где он проанализировал юридическую технику, как методы практического занятия правом¹²¹. Поэтому с известной долей допущения юридическую технику можно рассматривать в качестве элемента или части правовой технологии. Такое допущение будет более понятным после содержательного изложения концептуальной основы правовой технологии.

Второй проблемой, анализ которой дает возможность раскрыть концептуальную основу правовой технологии, является *проблема основных направлений действия правовой технологии, т.е. ее функций*. Правовые технологии выполняют ряд функций.

Мировоззренческая функция — это условие формирования личности как правового технолога, выработки у человека социально-правовой активности, гражданской ответственности перед обществом и самим собой.

¹²⁰См.: Керимов Д.А. Общая теория государства права и права. Академический курс. — М., 1998. — С. 25.

¹²¹См.: Лукач Р. Методология права. — М., 1981. — С. 25

Степень развития мировоззрения во многом определяет степень эффективности используемой правовой технологии как системы конструктивных методов и процедур, ведь именно мировоззрение выражает систему взглядов и принципов, ценностей, создающих убеждение в способности права и самой личности преобразовывать институты государства, правовой системы и общества.

Методологическая функция, с одной стороны, обеспечивает получение знаний с помощью метода конкретного анализа, то есть познание конкретной ситуации; с другой — позволяет исследовать и применять методы и способы формирования и изменения правовой системы общества и ее элементов.

В силу раздвоенности своей природы методологическая функция реализуется в аналитическом и конструктивно-прагматическом направлениях. *Аналитическая* функция и соответствующий ей аналитический метод предполагают движение мысли от единичного, эмпирического правового явления к особенному и к общему, от явления — к сущности правовой реальности. Благодаря этому, конкретные правовые явления и процессы выступают не как отдельные, независимые друг от друга эмпирические правовые феномены, а как конкретная целостная система. *Конструктивно-прагматическая* функция является опорной в правовой технологии. В ней непосредственно отражается специфическая природа последней. Она предполагает применение методов, способов не только в русле познания правовой действительности, но, прежде всего, для изучения и использования тех или иных методов, способов и приемов *изменения* имеющейся правовой реальности, для *формирования* новых, более совершенных, социально значимых и эффективных правовых институтов и правовой системы общества в целом.

Одну из главных ролей в этом процессе играет функция *критического рационализма*. Эта функция также важна в правовой технологии. Ее роль - в выявлении скрытых ресурсов и потенциалов. В целом правовая технология, как научная дисциплина, по сути, есть теория критического анализа и

рационального конструирования эффективных правовых институтов и систем.

Содержание *гносеологической* функции определяет возможности и пределы воздействия правовых технологий на правовую сферу и ее компоненты; служит критерием истинности знания, используемого правовой технологией.

Наконец, *аксиологическая* функция задает гуманистические и нравственные критерии мер, используемых правовыми технологами. Эта функция рассмотрена нами в работе «Целевая составляющая и аксиологические основания правовой технологии», где аксиологические основания целевой составляющей правовой технологии были раскрыты с помощью понятий «ценность», «свобода», «право», «обязанности», «ответственность», «равноправие», «справедливость» и др.¹²²

Третья проблема, решаемая при анализе концептуальной основы правовой технологии, — *проблема основных свойств и характеристик правовой технологии, позволяющих понять и объяснить ее специфическую природу.*

Каковы же эти характеристики и свойства?

Во-первых, методология правовой технологии несводима лишь к методам познания правовых явлений и процессов. Ключевой смысл правовой технологии заключается в ее конструктивно-прагматической функции, в методах *изменения и формирования права и правовой системы общества, придания этой системе эффективности и рациональности.*

Во-вторых, правовая технология не ограничивается познанием социально-экономических факторов, детерминирующих право. Главное внимание она обращает на выявление и использование *целевой детерминации*, т.е. на активность самого субъекта права, правового технолога, на воздействие последнего на реальное правовое пространство, на

¹²²См.: Черненко А.К., Бобров В.В. Целевая составляющая и аксиологические основания правовой технологии (социально-философский аспект) . — Новосибирск, 2003.

его изменение для придания ему устойчивости, гражданской и правовой целостности.

В-третьих, согласно установкам правовой технологии, правом является не просто продукт деятельности компетентных органов государства, но то, что имеет специфическое содержание и социальную значимость в формировании стабильного общества и установлении правопорядка, в создании правовых институтов гражданственности и демократического общества. Словом, самоценность права — это заложенный в нем социально-генетический компонент, превращающий право в средство упорядочения общественной жизни, формирования и развития правовой системы и правового государства.

В-четвертых, правовая технология базируется не на позитивистском, описательном определении права, а на его системно-содержательном определении, что придает ее конструктивно-прагматической функции гуманистическую ориентацию и ценностное значение.

Системно-содержательное определение права служит критерием при определении целевой установки субъекта правовой технологии, при оценке эффективности мер, направленных на изменение существующего правового пространства и построение нового, оно обеспечивает рациональный подход к процессу правового конструирования.

Сущность правовой технологии получает свое развитие в ее принципах и методах. Далее мы специально остановимся на их анализе, здесь же только кратко отметим роль принципов в раскрытии сущности правовой технологии.

Познание и использование этих принципов играет исключительную роль в конструировании правовых институтов. Скажем, в силу принципа объективности мы не можем ограничиться традиционным определением права как формально-абстрактной правовой нормы, установленной компетентными государственными органами. Тут сразу возникают вопросы, ответ на которые предполагает анализ конкретных объективных закономерностей и современных потребностей общественного развития,

непредвзятое исследование противоречивых тенденций данной правовой ситуации. Иначе говоря, законодатель как субъект правовой технологии должен сначала провести анализ «правовой природы вещей», а после этого перевести ее на язык законодательства.

Не менее важное значение имеет принцип активности права, т.е. закрепления права в качестве *генетического* фактора социальных и правовых изменений. На наш взгляд, недооценка этого принципа правовой технологии является серьезным упущением в существующих методах конструирования права. Так, можно ли считать, что в наше время право в области образования выступает в качестве активного или генерирующего фактора преодоления кризиса в образовании и перехода его на новую цивилизационную модель? Ответ очевиден: по большому счету, так полагать нельзя. Образовательное право по-прежнему находится на периферии этих процессов.

Научная основа правовой технологии. Степень научной эффективности правовой технологии находится в прямой зависимости от степени адекватности воспроизведения в сознании познающего субъекта реальной социально-правовой ситуации, того или иного правового процесса или института. В соответствии с этой позицией, если с помощью правовой технологии мы можем проанализировать и воспроизвести в понятиях всю сложность и *специфичность* правовых реалий, то ее ранг можно повысить до научного метода. Другими словами, правовая технология имеет статус научного метода, если ее использование обусловлено знанием о *специфической* природе права, его законодательной среде применительно к *конкретной* исторической обстановке, *данной* социальной и правовой ситуации.

Вместе с тем, диалектический подход к определению научной основы правовой технологии и ее аналитического метода проявляется не в отрицании социального детерминизма и общесоциальных законов, как это имеет место в концепции социальной инженерии, а в более глубоком их осмыслении, в том числе и в осмыслении такой категории, как историческая

необходимость. Новизна такого понимания состоит в том, что существенно *ограничивается сфера действия* рассматриваемых законов в анализе и конструировании социальных и правовых институтов, реальной жизненной ситуации. Они выполняют лишь *регулятивную* роль.

Эти утверждения выводят нас на принципиально нетрадиционные позиции. Оказывается, что локальный процесс, тот или иной правовой институт или процесс являются не формой выражения общего закона, а, напротив, *сам закон находит форму своего проявления в этих реально существующих структурах и процессах*. Следовательно, активность действия реальных правовых институтов есть основа, базис, а общесоциальные законы — абстрактная, т.е. общая форма проявления этих институтов. Это принципиально важное положение позволяет нам лучше понять и границы действия «исторической необходимости», т.е. ее регулятивную роль.

Новое видение научной основы правовой технологии проще сформулировать, если обратиться к главному методологическому принципу концепции конкретного анализа, а именно принципу восхождения от абстрактного к конкретному. Это положение давно прижилось в качестве ведущего принципа теории государства и права, юриспруденции в целом. Его суть, как известно, в том, что в основе познания - движение мысли от абстрактно-теоретического к конкретно-реальному. Данный принцип, бесспорно, имеет научную ценность, если мы говорим о познании реальной правовой системы, ее сложной иерархической структуры. Дело явно меняется, когда речь заходит об исследовании правового явления или процесса, во всей его дискретности и многообразии, и цель анализа - выяснение не общей сущности, а сущности локальной, специфической (правовой, политической и т.д.). Может ли тут этот принцип применяться в качестве ведущего? Думаем, что нет.

Рассмотренные нами аспекты научной основы правовой технологии указывают на приоритетность конкретного, реального. Именно анализ

конкретного, а не его проявления в абстрактном составляет *основу* познания. Из сказанного следует, что для правовой технологии в качестве ведущего методологического принципа более приемлем принцип движения не от абстрактного к конкретному, а от конкретного к абстрактному. Такой подход к анализируемому принципу позволяет снять ограниченность как «историцизма» (в рамках которого конкретные вопросы решаются с помощью абстрактных конструкций, а его методологическим принципом является формальный детерминизм), так и социальной инженерии, базирующейся на эмпирико-прагматических принципах познания. Иными словами, социальный и правовой технолог, исследуя пространственно-временные характеристики правовой деятельности, максимум времени уделяет не выяснению социальной сущности права, исторической причины его происхождения, а тому, *как и в какой степени* в данной конкретной социальной обстановке право проникает в разные сферы общественной и личной жизни, как воздействует на них и каким способом их регулирует. В этом случае для социально-правового технолога раскрытие «исторической необходимости» уже не является задачей его компетенции. Его внимание направлено на исследование специфических для *данной* ситуации взаимодействующих социальных сил.

Существенной предпосылкой формирования научной основы права или политики является сбор информации, требуемой для раскрытия специфических закономерностей, связей и характеристик данной реальности или ситуации, а затем - анализа и построения новых моделей правовых или политических институтов, либо для коррекции существующих. Социальный и правовой технолог должен точно знать, на почве каких конкретных исследований им сделан вывод о целесообразности фактических изменений. Лишь проделав эту работу, он может приступать к созданию научной концепции необходимого изменения или реконструкции социального либо правового института, правовой системы общества и ее элементов.

Для правового технолога изучение социально-правовых институтов под углом их происхождения и исторического развития не является самоцелью — но не потому, что это неважно: данные проблемы им решены на подготовительной стадии исследования. Он изучает пути повышения эффективности этих институтов и правовой системы в целом в соответствии со своими целями. Фактически сам процесс исследования предполагает прохождение технологических этапов анализа и переход к методу конструирования.

Однако все сказанное не означает, что научная основа правовой технологии уже познана. Более того, можно сказать, что это тот рубеж, с которого начинается вся сложность ее познания. Следующим этапом ее познания является раскрытие принципов и методов правовой технологии.

Принципы правовой технологии

Одна из ключевых задач исследования правовой технологии — познание ее принципов и определение их места в конструировании эффективной правовой системы. Такой подход, как представляется, помогает понять базовые моменты и условия формирования правовой системы *с точки зрения ее эффективности и рациональности*.

Следует сразу сказать, что эффективность, как качественный показатель функционирования правовой системы и составляющих ее элементов, является лейтмотивом и вместе с тем - критерием адекватности правовой технологии. Сам выбор принципов, методов, средств и общественных институтов, составляющих механизм правовой технологии, обусловлен этой целью.

Начнем наш анализ с *принципа объективности*, который, как будет показано, выступает необходимым условием формирования и реализации эффективной правовой системы, комплекса правовых средств и процессов. Каковы же особенности этого принципа? Какова его специфическая природа по сравнению с социально-философским принципом объективности?

Специфическая природа принципа объективности правовой технологии детерминирована, прежде всего, особенностями объекта правовой технологии. Как мы уже отмечали, объектом правовой технологии выступает не всемирно-исторический процесс, не макроистория, а конкретно-историческая и правовая ситуация, микроисторическая обстановка и свойственная ей объективность. В силу этого объективность, выраженная в принципе правовой технологии, характеризует правовые и иные социальные процессы и явления в рамках *данной* обстановки и *данной* социально-правовой ситуации.

Это положение вносит существенные коррективы в систему научного познания в области философии права, нацеленного на исследование «правовой природы вещей», то есть того, что заложено в реальной действительности права. Оно означает, что законодатель должен предварительно тщательно и всесторонне, во всей полноте изучить конкретные общественно-правовые отношения, которые подлежат законодательной регламентации.

Для решения такой задачи необходимо не только и даже не столько знание общих законов формационного развития цивилизации, сколько понимание *конкретных* закономерностей и вытекающих из них *специфических* потребностей и интересов общества¹²³. В связи с этим сторонник правовой технологии, представляя общие закономерности происхождения государственных институтов, не ограничивается этими знаниями. Ведь понятие «объективность правовой технологии» базируется не на использовавшихся ранее для исследования генезиса государства и права общетеоретических категориях типа «историческая необходимость» и «общественно-экономическая формация», а на иных категориях и понятиях, опирающихся на конкретный анализ конкретной ситуации. Это, прежде всего, понятия, фиксирующие реальные процессы и явления политической и

¹²³ Под термином «конкретное» здесь понимается не просто данное эмпирическое явление, а единство многообразных определений.

правовой жизни, фактические общественные отношения, конкретные закономерности, присущие данной социально-правовой ситуации со всеми ее противоречиями и тенденциями.

Одно из таких понятий — «конкретно-историческая правовая ситуация», ибо правовая технология «требует конкретного анализа каждой особой исторической ситуации»¹²⁴. По этой причине внимание правового технолога нацелено на детальный анализ *реальной* ситуации в обществе и действующих государственных институтов, исследование механизма их действия, выявление ресурсов, которые помогут властным органам эффективнее решать задачи в области правотворчества и правоприменения.

Получение знания о конкретной социально-правовой ситуации предполагает сбор и анализ эмпирической социально-правовой информации. В современных условиях автоматизированные информационно-поисковые системы в области законодательства значительно расширяют возможности правового технолога. При этом методы сбора и анализа социальной и правовой информации должны отвечать требованиям, предъявляемым к научному знанию. Полученная информация должна быть полной и всесторонней, очищенной от конъюнктурных и идеологических наслоений.

Такая информация воспроизводит объект правовой технологии не в виде эклектической суммы процессов и явлений, а как систему взаимодействующих и взаимообусловленных элементов. В силу этого объективность правовой технологии базируется не на линейной причинно-следственной связи, а на причинности как «конкретном взаимодействии» социально-правовых явлений и процессов.

Таким образом, принцип объективности правовой технологии предполагает познание не столько общих исторических закономерностей происхождения и функционирования права, сколько конкретных, специфических закономерностей, присущих данной *локальной* социально-

¹²⁴ Ленин В.И. Полн. собр. соч., 5 изд. — Т. 30. — С. 13. См. также: Черненко А.К. Причинность в истории. — М., 1983. — С. 81–115.

правовой действительности; не только применение дедуктивного и индуктивного (эмпирического) методов познания, но, в первую очередь, учет детерминации, как конкретного взаимодействия многих факторов, среди которых существенную роль играет право. Из этого следует, что юридический закон, призванный эффективно служить обществу, — это закон, отражающий богатство и своеобразие реальной жизни, а не абстрактное ее видение. Можно сказать и так: если закон содержит в себе потенциал эффективного воздействия на общественные отношения и процессы, то он адекватно отражает «правовую природу вещей», специфические потребности общественного развития.

Следует напомнить, что требования принципа объективности правовой технологии имеют важное значение для толкования права. В данном случае предполагается использование различных методов, в том числе методов герменевтики. Соблюдение таких требований помогает выбрать оптимальные правовые средства, которые наиболее отвечают интересам как общества, так и отдельных граждан, способствуют развитию прогрессивных тенденций.

Итак, раскрытие специфической природы объективности, определение методов ее познания позволяет ответить на вопрос, почему объективность играет столь значительную роль в формировании эффективной правовой системы. В самом деле, можно ли рассчитывать на эффективное правовое воздействие юридических средств, если они не воспроизводят реальную жизнь, ее динамику и прогрессивные тенденции, т.е. если они не соответствуют принципу объективности правовой технологии? По-видимому, нет. Подтверждением тому служат отступления от рассматриваемого принципа. В частности, это игнорирование принципа историзма в ходе нормотворчества и стремление к бездумному, механическому заимствованию иностранных правовых институтов, не адаптированных правовой природой вещей современной российской действительности, не учитывающих ее противоречий и тенденций. Таковы, например, попытки законодательно включить в правовую систему России

присущий американской и английской системам институт доверительной собственности. Из того же ряда - поспешные принятия правовых решений без предварительного скрупулезного изучения реальных возможностей их осуществления, например, финансовых. Все это - подтверждение того правила, что законы и иные правовые решения, принятые в нарушение принципа объективности, без соблюдения его требований, закономерно становятся «неработающими», а потому и неэффективными.

Более полное представление о роли и месте правовой технологии в конструировании эффективной правовой системы мы получим, изучив другие ее принципы — принцип генетичности, активности права и принцип эволюционности изменения правовых институтов и правовой системы в целом.

Прежде чем приступить к рассмотрению *принципа генетичности*, отметим, что ныне проблема активности права, его детерминирующего воздействия на общество вызывает усиленный интерес. Несомненно, что этот интерес внутренне связан с происходящей ломкой прежней правовой системы, свидетельством чему является жесткая критика теории базиса и надстройки.

Нельзя сказать, что критика этой теории не содержит в себе конструктивного начала. Но данная конструктивность состоит отнюдь не в утверждении, что данная теория вообще неприемлема, даже применительно к формационным законам, а в требовании соблюдения границ ее действия, за пределами которых жесткий экономический детерминизм теряет свое значение. Границы эти, как известно, очерчены социально-экономической формацией. На базе ее законов существует формационный подход к определению типа государства и права. Вместе с тем эти границы не всегда учитывались, имело место расширительное их толкование. В итоге действительно принижалась роль детерминирующей, генетической природы права, игнорировалось его реальное воздействие на общественные сферы.

В то же время подчеркнем, что и ныне существует недооценка детерминирующей природы права, хотя уже в иной модификации. В первые годы реформ бытовало мнение, что правовая регламентация должна не мешать экономической саморегуляции: якобы «рынок сам все расставит по своим местам», «все само собой образуется». Иначе говоря, отвергнув ортодоксальный взгляд на право как надстройку над базисом, мы все же продолжали отдавать предпочтение экономике, базису, причем в форме стихийных рыночных отношений, заявляя об их приоритетах в регулировании разных сфер общества. Но законодатель так и не дождался, пока «невидимая рука рынка» начнет наконец по линейке строчить нужные обществу законопроекты.

Ныне высказываются всевозможные соображения по поводу того, чтобы установить пределы правовой регуляции и расширить поле деятельности для не регулируемого правом рынка. Но единственными реальными последствиями применения «рыночной» концепции, как будет показано, стали лишь коммерциализация права и однобокий характер законодательной деятельности: как правило, законодатель ограничивается «в принимаемых законах и подзаконных актах чисто рыночным правовым механизмом»¹²⁵.

Однако следует со всей определенностью заявить, что иллюзия, будто бы рыночная саморегуляция должна считаться приоритетной по отношению к правовой регуляции (представление, особенно опасное в процессе криминализации общества), в настоящее время не только выступает теоретическим оправданием пассивности права, но и препятствует раскрытию юридической наукой действительной регулирующей силы права.

Фактически такое представление влечет за собой искусственное ограничение действия правовых регуляторов, ведет к «недееспособности» законов и в результате - к правовому хаосу. Научное познание всеобщих и

¹²⁵ Закон в переходный период: Опыт современной России («круглый стол» журнала) // Государство и право. — 1995. — №10. - С.31.

всепроникающих генетических свойств права на деле есть путь преодоления трансформации представления о свободе в представление о вседозволенности. Эта проблема, как верно отмечают правоведы, в наше время является одной из самых актуальных¹²⁶.

Не менее интересна (в силу своей парадоксальности) и противоположная тенденция — пропагандистская переоценка возможностей права. Дело в том, что ныне в сознание общества внедряется идея о том, что право, по силе воздействия на общество, мощнее и выше государства. (Попутно заметим, что эта идея была сформулирована еще в ранне-буржуазной естественно-правовой доктрине.) На практике такое подчеркивание «активности» права и «пассивности» государства не повысило авторитет закона.

Более того, возвеличивание роли права и преуменьшение значения государства привело к умалению реального воздействия права на общественные отношения и поведение людей. Провозгласив первенство права перед государством, противопоставив одно другому, мы разрушаем детерминирующую основу эффективности правового воздействия, внутреннюю взаимосвязь и взаимообусловленность государства и права. Разумеется, применение этой идеи в социальной и юридической практике способствовало развитию правового нигилизма и усилению беззакония.

Словом, и «рыночная» концепция, и концепция «первенства права» ведут к утрате правом его генетических свойств, к снижению правового воздействия на социальные отношения и поведение людей. Очевидно, что для исследования проблемы активности права необходим *иной методологический подход*. Рассмотрим основные черты такого подхода, который, как представляется, позволяет с научных позиций подойти к анализу принципа генетичности, к выяснению подлинной активности права и

¹²⁶ Следует согласиться с мнением о том, что одна из центральных задач всей современной «юридической науки — поиск путей борьбы с трансформацией понятия свободы во вседозволенность» (Там же. — С. 32).

правовой системы как мощного средства воздействия на общество, обеспечения его стабильности.

Прежде всего, здесь следует опираться не на линейную систему детерминации, а на причинность как взаимодействие. Что же означает изменение метода детерминации? Оно означает рассмотрение права, как одного из взаимодействующих факторов среди ряда других — экономических, политических, социальных и духовных. В процессе их взаимодействия право проникает в разные сферы общественной и личной жизни, воздействует на сознание и поведение людей. Тут нет однолинейной зависимости типа «базис определяет надстройку или рынок все решит», здесь действуют многофакторные взаимозависимости и взаимообусловленности. Право выступает как исключительно богатая и мощная система, регулирующая общественное развитие. Особенно важно отметить *всепроникающий* характер права, который придает многообразным социально-экономическим отношениям правовую форму. Такова нормально функционирующая правовая система.

Изучим эти моменты более подробно. Продолжая мысль о всеобщности воздействия права на общественные отношения, заметим, что в государстве, претендующем на то, чтобы считаться правовым, право действует не в отдельных локальных сферах общества, а проникает во все сферы и институты социального организма. Это свойство права имеет особо важное значение для современной действительности России. В самом деле, после разрушения в стране административной системы государственного управления возник вакуум в сфере управления. Заполнить этот вакуум может только право, которое позволяет создать устойчивый и предсказуемый порядок в общественных отношениях. Право с помощью механизмов юридической ответственности препятствует разрушению правового пространства, обеспечивает возможность активной, творческой деятельности человека. К сожалению, сегодня эффективность права как всеобщего

средства регуляции общественных отношений пока еще далека от требований правового государства.

Активность права заложена в природе нормы права и обусловлена неотвратимостью ответственности за нарушение нормы. Особенность генетической природы права состоит в том, что оно не только устанавливает нормы поведения, но и осуществляет контроль за их соблюдением, т.е. *активно* воздействует на субъекты общественных отношений, детерминируя границы их действия или бездействия. Вместе с тем, генетический потенциал права не ограничивается лишь совокупностью его норм. Сила права неизмеримо возрастает, если мы рассматриваем его в системном аспекте. В этом случае право выступает не только в виде совокупности норм, но и, как отмечает В.Н. Кудрявцев, «в правовых принципах, не только в общих правилах поведения, но и в конкретных правовых распоряжениях, не только в объективном, но и в субъективном праве, не только в «возведенной в закон» воле государства, но и в правосознании народа, не только в установленном должествовании, но и в фактической реализации правовых требований. И лишь вся совокупность этих моментов в их целостности, единстве и системности превращает право в мощное средство упорядоченности общественной жизни»¹²⁷.

В приведенном высказывании раскрываются системные свойства генетического принципа права, его природа и структура. Его применение, с учетом целостности его составляющих, не только усиливает активность права в регулировании общественных отношений, но и выдвигает новые методологические требования к формированию правовой системы общества.

Используя системный подход в раскрытии генетического принципа права, мы, по существу, переходим к системно-содержательному определению права с присущими ему свойствами и характеристиками, которые были нами рассмотрены ранее. Базируясь на содержательном определении права, мы значительно расширяем сферу действия

¹²⁷Кудрявцев В.Н. Право и государство (опыт философско-правового анализа). — М., 1993. — С. 7.

генетического принципа правовой технологии, а, следовательно, и круг подходов, методов и процедур, с помощью которых законодатель и правоисполнитель могут придать правовой системе и ее элементам эффективность.

Каковы же эти методы, подходы и процедуры и как они действуют в осуществлении целей повышения эффективности правового воздействия?

Прежде всего, использование системно-содержательного понятия права позволяет нам преодолеть узость понимания правового воздействия, которое порой сводится к действию отдельных юридических средств. В этом смысле нельзя ни преуменьшать, ни преувеличивать роль юридических гарантий. Скажем, конституционные юридические гарантии могут реализовать свой потенциал лишь при наличии эффективного механизма правореализации, преодоления коррумпированности чиновников, создания материальных гарантий для осуществления и защиты прав и свобод. Содержательное понимание права выводит законодателя, правового технолога на широкое определение генетической природы права и его эффективности. В данном случае, помимо юридических средств, в процесс правореализации включаются ценностная составляющая, правовая политика, механизм реализации права, практическое регулирование общественных отношений и поведения людей.

Такой подход охватывает все основные сферы правовой системы, в том числе законотворческую, правоприменительную, правовое сознание. В этом смысле эффективной правовую систему можно назвать лишь в том случае, когда требования генетического принципа содержательного права, его системные и ценностные положения реализуются во всех этих сферах. Это означает, что каждая из указанных сфер, а не только правотворческая, обладает ресурсами для создания эффективной системы права. Важно заметить, что при таком подходе ответственность за эффективность правового воздействия несет не только законодатель, но и правоприменитель, каждый гражданин. Особое место здесь занимают

государство, его органы и должностные лица. Они призваны руководствоваться правовым законом, защищать законность во всех сферах жизни, т.е. на деле реализовывать правовую политику.

Среди факторов, обуславливающих активность права, его воздействие на государство, особое место занимает личность. Личность — правовой технолог является активным и сознательным участником конструирования правовой системы. Исторический опыт показывает, что государство далеко не всегда «обязывает себя» проводить правовую политику, выполнять созданные им законы. Сегодня мы вновь убеждаемся в справедливости мысли о том, что «органы государственной власти бывают действительно связаны законами только тогда, когда им противостоят граждане, наделенные субъективными публичными правами»¹²⁸. Иначе говоря, роль личности как правового технолога в создании эффективной правовой системы очень велика, особенно в государстве, которое исповедует праволиберальные ценности, ограничиваясь формально-абстрактным законодательством. Таким образом, генетический принцип обеспечивает широкий спектр возможностей, средств и методов для деятельности правового технолога, осуществления целей, направленных на формирование правового государства и эффективной системы права.

Наконец, право играет особую детерминирующую роль в формировании оптимального сочетания свободы и справедливости. В ходе предшествующего анализа мы достаточно изучили этот вопрос, рассматривая право как равную меру свободы, как правовую свободу и как справедливость (см. параграфы 2.1 и 2.2). Тут же напомним слова Маркса, что «там, где закон является действительным законом, т.е. осуществлением свободы, он является действительным осуществлением свободы человека»¹²⁹, т.е. его интересов и потребностей. В России право, к великому сожалению, из-за отсутствия правового государства и гражданского общества, во многом не может

¹²⁸Кистяковский Б.А. Государство и личность // Власть и право: Из истории русской правовой мысли. — Л., 1992. — С. 152.

¹²⁹Маркс К. Дебаты о свободе печати. // Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. — 2-е изд. — Т. 1. — С. 63.

проявить свои генетические свойства и реализовать свой истинный потенциал.

Особое место в построении эффективной правовой системы занимает *принцип эволюционности*. Этот принцип в известном смысле определяет прагматическую функцию правовой технологии, ее роль в правовой системе. Он позволяет избежать издержек — непродуктивной растраты средств и опыта в ходе радикальных, быстрых и масштабных изменений, как правовых институтов, так и правовой системы в целом. Известно, что радикальный путь ведет к разрыву с прошлой системой права, к разрушению государственно-политических институтов. В результате жизнь начинается, как бы с чистого листа. В современной России такой подход привел к разрушению прежней правовой системы; как следствие этого, возник даже не правовой вакуум, а правовой хаос. Образовавшаяся «правовая ниша» заполняется разными юридическими суррогатами, которые, как правило, не имеют никакого отношения к праву, его социальной ценности. С точки зрения эффективности построения и функционирования правовой системы, эволюционный путь, по сравнению с радикальным подходом, имеет ряд явных преимуществ. Прежде всего, эволюционные изменения в праве и государстве осуществляются не спонтанно, а на основе продуманной и обоснованной программы, четко сформулированной концепции построения правовой системы.

Правовой технолог (законодатель или правоприменитель) имеет ясные цели, учитывает очередность проводимых изменений. При этом каждый новый этап конструирования правовых институтов осуществляется *после* того, как получены результаты от предшествующего этапа. Если норма права или иная правовая установка в практическом ее применении оказывается неэффективной, то правовой технолог (законодатель) вносит в нее изменения, т.е. корректирует ее, причем корректировка правовой нормы осуществляется исключительно в русле повышения ее эффективности и рациональности. Благодаря этим мерам, в конечном счете, достигается

эффективность как отдельной правовой нормы, так и системы права в целом. Такой подход позволяет создать современную систему правотворчества и правоприменения.

Следует обратить внимание на экономичность и рациональность рассматриваемой здесь концепции конструирования правовой системы. Экономичность достигается тем, что если те или иные частичные изменения, внесенные в правовую систему, неудачны с точки зрения их эффективности, то они легко, при малых затратах могут быть скорректированы и включены в систему уже существующих эффективных правовых средств. Если же осуществляются радикальные изменения, то в этом случае, чтобы их скорректировать в целях достижения эффективности правового воздействия, требуются значительные интеллектуальные силы и финансовые затраты, не говоря уже о том, что для реализации таких целей необходимо длительное время.

Что же касается рациональности, то эволюционный подход включает в себя «субъективный фактор» — продуманность принятия новых или изменения прежних правовых актов, демократичность процедур правотворчества. Эти меры помогают создать обстановку гласности, осознанности предполагаемых изменений, позволяют вовлечь в конструирование правовой системы как можно больше людей и тем самым придают отдельным правовым институтам и правовой системе в целом рациональный характер.

Для понимания принципа эволюционности, его роли в анализе проблемы эффективности правового воздействия необходимо рассмотреть также механизм преобразования правовой системы. Основу этого механизма составляет способ конструирования правовой системы, базовым элементом которого является преемственность. Речь идет о реформировании, при котором сохраняется все ценное, что было в прежней системе. Этот подход позволяет совершенствовать отдельные элементы, не разрушая системы в целом, что придает динамизм ее развитию и вместе с тем обеспечивает ее

стабильность. Применительно к переходному периоду, переживаемому Россией, такой способ изменения и построения правовой системы предполагал органический синтез преимуществ, присущих социалистической правовой системе, и новых качеств, обусловленных переходом к эффективной рыночной экономике.

Преимущество такой системы действий не вызывает сомнения. Но в “переходный период” был избран иной способ построения системы права - способ энергичных и быстрых изменений, что привело к отбрасыванию многих жизнеспособных элементов имевшейся системы, а значит - к заведомому ослаблению правового пространства, появлению пробелов в праве и т.д. Зато ныне депутаты сетуют на снижение эффективности правового регулирования, падение уровня правового сознания и правовой культуры.

Анализируя *принцип критического рационализма*, нельзя не сказать о том, как он трактуется в попперовской концепции социальной инженерии, или социальной технологии. По мнению К. Поппера, использование этого принципа подтверждает «тот факт, что в своей основе рационалистический подход вытекает (по крайней мере, гипотетически) из акта веры — в разум»¹³⁰. В то же время в нашей воле избрать «критическую форму рационализма, которая искренне признается, что ее источником является иррациональное решение (и которая в этом отношении признает определенное первенство иррационализма)»¹³¹. Таким образом, с его точки зрения, критический рационализм — это подход, ограничивающий рациональность, т.е. разум, логическую основу познания, и утверждающий некий приоритет иррационализма.

Такая трактовка критического рационализма и его сопоставление с иррационализмом (верой в эмоции, чувства, в интуицию и т.д.), на наш взгляд, достойны внимания. В самом деле, неверно преувеличивать и, более того, абсолютизировать рационализм, хотя он и является единственным

¹³⁰ Поппер К. Открытое общество и его враги: В 2 т. — М., 1992. — Т. 2. — С. 268.

¹³¹ Поппер К. Указ. соч. - Там же.

средством научного подхода. Но критический рационализм нельзя сводить только к этому аспекту. Наша позиция такова: критический рационализм как принцип правовой технологии проявляет себя, по крайней мере, еще в трех аспектах.

Во-первых, этот принцип позволяет критически подойти к роли и месту общесоциологических законов, признавая ограниченность их действия в рамках конкретного социального и правового пространства, данной правовой ситуации. При этом мы должны признать определенное первенство специфических закономерностей относительно общесоциологических, что и было нами показано при анализе научной основы правовой технологии.

Во-вторых, данный принцип предполагает критический подход к конкретной правовой или социальной реальности, являющейся объектом нашего исследования. Суть этого подхода состоит в раскрытии множества тенденций и возможностей конкретной социально-правовой реальности и в критическом осмыслении этих тенденций и возможностей, т.е. в определении наиболее оптимальной, с точки зрения аксиологической и прагматической функций, правовой технологии. За такой аналитической процедурой следуют принятие необходимых мер и использование средств, позволяющих ограничить или нейтрализовать действие регрессивных тенденций, препятствующих формированию реальных демократических институтов. Так, анализ ситуации в современной России показывает, что на правотворчество влияет ряд факторов, которые снижают его эффективность и гуманистический потенциал.

В-третьих, критический рационализм призван преодолеть различные формы «рационального иррационализма». Дело в том, что нередко иррационализм существует не только за пределами разума, но, напротив, является продуктом сознательно хорошо рассчитанной и выстроенной программы, когда используется тот факт, что большинство людей легче и охотнее доверяют эмоциям, чем логическим доказательствам и научным аргументам. Авторы таких программ, апеллируют, как правило, не к

конструктивным эмоциям (чувствам любви, уважения, преданности своей профессии, гражданского долга, справедливости), — средствами достижения их целей выступают обычно неконструктивные чувства и страсти (страх, зависть, враждебность и т.д.). Сегодня мы нередко являемся свидетелями использования таких рационально-иррациональных приемов и методов. Задача в том, чтобы с помощью критического рационализма выявить их неконструктивность, негативную роль в формировании правовых и социальных институтов, объяснить их разрушающее воздействие на правосознание и правовую культуру. При этом важно, что критический рационализм не исключает использования конструктивных чувств и эмоций человека для воздействия на него в целях укрепления его правосознания и активности как субъекта права и правовой личности.

Итак, анализ принципов правовой технологии позволяет понять их роль и место в конструировании эффективной и рациональной правовой системы. Такой подход дает возможность по-новому взглянуть на проблему эффективного правового воздействия, найти ресурсы, необходимые для решения этой фундаментальной проблемы современного правоведения в области не только общей теории права, но и других отраслей юридической науки. При этом исследование проблемы эффективности, с одной стороны, позволяет выявить роль и место правовой технологии, ее принципов и методов в решении рассматриваемой проблемы: принципы и методы правовой технологии определяют эффективные направления в создании современной устойчивой правовой системы. С другой стороны, критерием и условием надежности и эффективности принципов и методов выступает сама правовая система — эффективность ее правотворческой, правоприменительной сферы, высокая степень правового сознания и активности правовой личности.

5.2. Механизм правовой технологии

Методы правовой технологии. Принципы правовой технологии могут быть рационально поняты, если мы рассмотрим базовые методы конструирования права, правовой системы и правовых институтов. Ибо познание методов есть очередной шаг по пути изучения и применения правовой технологии, причем это новый этап, который непосредственно подводит нас к прагматической функции правовой технологии.

Прежде всего, кратко остановимся на понятии метода. На первый взгляд, это понятие определяется легко. Считается, что метод — это путь, способ или средство достижения какой-либо цели или осуществления какого-либо действия. Так, в теории познания метод есть способ получения знания. В концепции же правовой технологии метод выступает как средство конструирования деятельности и достижения поставленной цели. С точки зрения правовой технологии метод трактуется как действие, направленное на достижение определенной цели, и как способ формирования правовой системы.

В зависимости от предмета правовой технологии методы могут выполнять различные функциональные задачи, связанные с формированием права, технологией его применения, конструированием правового сознания и т.д. Если методы юридической техники подразделяются на два вида в зависимости, например, от того, является ли создание права результатом сознательной и планомерной деятельности¹³², то методы правовой технологии (в рамках данной классификации) суть только результат сознательной и планомерной деятельности, так как ее принципом и сущностной характеристикой является целевая детерминация. Иными словами, операции, совершаемые правовым технологом, совершаются им целенаправленно и сознательно. Правда, в данном случае сознание вовсе не обязательно адекватно отражает социальные закономерности, коренные потребности общества.

¹³²См.: Лукач Р. Указ. соч. — С. 216.

Сфера действия методов правовой технологии чрезвычайно широка. Она соответствует сфере правовой системы, ее широкой и многообразной структуре. Тут мы рассмотрим лишь основные, на наш взгляд, методы.

Начнем наш анализ с метода, который помогает нам совершить переход от общетеоретической области права к прагматической, т.е. к сфере деятельности, направленной непосредственно на конструирование эффективных правовых институтов и правовой реальности в целом. Такой метод можно обозначить как *метод конкретности* или *конкретного конструирования*. Использование указанного метода предполагает понимание того, что эффективность и разумность конструктивных действий, направленных на преобразование правовой реальности, ее институтов, процессов и явлений, зависят от степени адекватности этих действий «правовой природе вещей» — конкретному содержанию и формам проявления правовой реальности, т.е. от точности познания и использования научной основы правовой технологии.

Следующим методом, который можно рассматривать в качестве одного из базовых в системе методов правовой технологии, является *метод целевой детерминации*. Его специфическая природа состоит в том, что в этом случае мы имеем дело с принципиально иной трактовкой правовой детерминации, причинной обусловленности. Метод целевой детерминации опирается не на причинную обусловленность, независимую от нашего сознания, а на детерминацию, т.е. обусловленность, источником которой выступают цель, сознательное проектирование и формирование элементов правовой системы.

Иначе говоря, генетическим фактором проектирования является цель, т.е. один из элементов субъективной стороны социальной причинности. Это означает, что эффективность правового конструирования и правореализации в значительной степени обусловлена ясностью и гуманистической ориентацией цели, которую преследует технолог — субъект права. Таким образом, при определении целевой детерминации используется аксиологический метод. Цель, осуществляемая правовой технологией,

выполняет аксиологическую функцию, отражает ценностные позиции творца правовой системы — правового технолога. Очевидно, что метод целевой детерминации придает активное творческое начало процессу правотворчества и правореализации.

Использование метода конкретного конструирования играет особую роль в выборе цели и определении задач. В правовой технологии процедура выбора имеет весьма важное значение, ибо изменение и построение правовых институтов происходит в соответствии с нашими целями и устремлениями. Многое зависит от того, какова объективная или субъективная природа выбранной цели. Если цель выбрана под влиянием случая, эмоции или ложной теоретической установки, то порождаемые ею действия и меры вряд ли можно считать достаточно эффективными и разумными. Рассматриваемый метод позволяет определить цели, которые могут приблизить нас к оптимальному результату. Достигается это, в частности, тем, что содержанием цели, ее объективной основой является сама жизнь с ее конкретными закономерностями, процессами и тенденциями, ценностными ориентациями.

Так, правовая ситуация в современной России характеризуется нестабильностью политических и социальных традиций и гарантий, ненадежностью правовых рычагов воздействия со стороны власти, терпимостью граждан и партий к любым переменам, к спекуляциям вокруг возможных изменений Конституции и т.д. Именно сама эта правовая ситуация, замечает В.А. Кудрявцев¹³³, определяет цели, в соответствии с которыми следует осуществлять изменения, необходимые для продвижения России по пути построения правового государства, и принятие соответствующих мер.

Принцип эволюционности правовой технологии реализуется с помощью *метода поэтапности, постепенности*. Этот метод предполагает

¹³³ См.: Кудрявцев В.А. Правовая ситуация и юридическая наука // Свободная мысль. — 1994. — № 1. — С. 95–96.

не радикальную смену правовой системы или правовых институтов, а рационально выверенный и на практике апробированный комплекс *последовательных мер, этапов* изменения и преобразования правовой системы и ее институтов, хотя, конечно же, правовая технология не отрицает правомерности в известных условиях и динамических методов. Здесь немалую роль играют *метод проб и ошибок, метод корректировки*, изменения не оправдавших себя на практике тех или иных нормативно-правовых актов, форм и способов действия правовых институтов и т.д. Применение указанных методов не ведет к глобальной смене социальной или правовой системы, когда, прежде чем строить новую систему, разрушают старую. С позиций правовой технологии радикальный подход имеет немало недостатков, не говоря уже о том, что он противоречит теории и практике реформ (конечно, если речь идет о действительной стратегии политической и правовой деятельности).

Метод поэтапного изменения включает технологию, предусматривающую строгую последовательность этапов, мер и способов этого изменения. Сторонник применения поэтапного метода, опираясь на знание специфической природы данной правовой ситуации, «правовой природы вещей», потребностей и возможностей правовой системы, ставит перед собой конкретную цель преобразования правовых реалий. Этим он существенно отличается от тех, кто считает своей задачей поиск «конечного блага», идеала правового государства. В рамках правовой технологии достижение «конечного блага», осуществление правового государства не являются приоритетными целями, — напротив, приоритет отдается частным, поэтапным изменениям.

Рассмотрение методологической базы правового конструирования позволяет выделить следующие два метода: рациональный и иррациональный. Применение первого ведет к формированию рациональных правовых институтов, второго — институтов иррациональных.

Первый метод — рациональный, *конструктивный*, или *институционный*, — предполагает создание долгосрочно действующей правовой структуры, которая могла бы дать правовое обеспечение стратегии социально-экономического развития. Изменения в эту структуру вносятся с таким расчетом, чтобы в переходный период население могло сознательно, т.е. гарантированно и безболезненно, без особого ущерба для себя, перейти на новые правовые стандарты. В силу внутренней логики своего развития, долговременности и стабильности действия правовая структура становится понятной для граждан, поэтому их правосознание будет направлено на ее рациональное использование как в личных интересах, так и в интересах общества в целом. В этих условиях обеспечивается подконтрольность действий правительства и государственных чиновников. Формируется общественная атмосфера уверенности, спокойствия, т.е. атмосфера устойчивости и безопасности.

Иную картину мы видим при применении второго, иррационального, деконструктивного метода — метода «личного», «прямого» вмешательства правительства и государственных органов. Правовые структуры, использующие данный метод, дискретны; правовые нормы часто меняются, возникает масса противоречий между различными правовыми актами, регламентирующими одни и те же отношения. Это явление характерно для современного российского права. Следствием данного метода стала, в частности, правовая незащищенность личности в сфере труда. Вместе с тем, метод «прямого», «личного» толкования права возвели в ранг приоритетного в трактовке легитимности или нелегитимности правовых норм, закрепленных Конституцией, что явилось одной из главных причин роста правового нигилизма в стране.

Рационально-конструктивный, институционный метод базируется на принципе эволюционного изменения правовых институтов, т.е. на правовой технологии. Иррациональный метод прямого, личного вмешательства, по сути, игнорирует этот принцип, придавая изменениям нормативно-правовой

базы спонтанный характер. В этом случае не используется (или используется чисто формально) субъективное право, правосознание. В самом деле, естественное право личности — право быть включенной в процесс осмысления реформирования правовых институтов — учитывается слабо, сознательность, как важнейший элемент рациональности права, не получает развития. Возникает атмосфера отчужденности человека от вновь принятых или измененных правовых актов. Тенденция эскалации воздействия метода прямого вмешательства на правовые структуры ведет к нарастанию иррациональности общественной системы, созданию очагов классового, национального, социального напряжения. Простой человек, не умеющий ориентироваться в непредсказуемой ситуации, замыкается в безысходности и одиночестве. Без сомнения, с точки зрения действительного, а не декларативного демократического правового государства рациональный метод предпочтительнее, более того, он и является гарантом демократии, способом ее цивилизованного развития.

Теперь остановимся на *методе критического рационализма*. Как отмечалось ранее, критический рационализм выступает одним из важнейших принципов правовой технологии. Метод критического рационализма используется обычно тогда, когда речь идет об изменении тех или иных элементов существующей правовой системы. В этом случае осуществляется оценка: пригодны ли те или иные элементы с точки зрения производится и целей правовой технологии (эффективности, рациональности, гуманистической ориентации и др.). Как уже говорилось, оценивается и то, насколько законы и иные нормы права соответствуют фактическим общественным отношениям. В случае несоответствия формируется целевая установка, направленная на изменение этих правовых норм, на приведение их в соответствие с положениями правовой технологии. Конечно, как в этом случае, так и во всех остальных степень реализации целей во многом зависит от общей политической, экономической и социальной ситуации в обществе.

Среди иных методов, используемых правовой технологией, немалую роль играет *экспериментальный метод*. Этот метод сравнительно редко используется в отечественной юриспруденции. Но его применение важно, когда необходимо с особой тщательностью проверить практическое действие той или иной правовой нормы в ограниченном числе случаев или в локальных масштабах. Если эксперимент удачен и воздействие нормы ведет к осуществлению цели, то возможно ее введение в качестве общеобязательной. Если проверяемая норма не оправдывает себя, не обеспечивает достижения поставленной цели, то она корректируется или заменяется иной нормой.

Существенное место в системе методов правовой технологии занимает *метод моделирования*. Суть его - в конструировании образца, модели. Гипотетическая модель предполагаемого правового института или правовой системы в целом проверяется на эффективность, на адекватность целям в ходе правовой и социально-политической практики. В каждом конкретном случае модель может выполнять свою роль тогда, если степень ее соответствия реальной жизни определена строго и точно. В случае несоответствия модель видоизменяется или отбрасывается, конструируется другая модель и т.д.

Все рассмотренные методы позволяют правовому технологю реализовывать свои цели, а именно осуществлять конструирование права и правовой системы с использованием наиболее эффективных подходов и средств.

Механизм правовой технологии. Применение механизма правовой технологии позволяет по-новому подойти к традиционным проблемам теории государства и права. Рассмотренные с позиций правовой технологии, эти проблемы приобретают новые грани, для их изучения и решения появляются более глубокие и надежные методологические основания. Что же представляет собой механизм правовой технологии? Его можно определить - в первом приближении - как систему принципов, методов, средств и мер, при

помощи которых практически осуществляется правовая технология, выполняются ее функции и достигаются ее цели. Механизм правовой технологии позволяет выявить реальную роль каждого метода и средства в формировании эффективных правовых институтов, компонентов правовой системы общества. Это та интеллектуально-организационная деятельность, которая материализует теоретическую конструкцию правовой технологии. Итог действия механизма является критерием ее истинности. Можно сказать, что механизм правовой технологии есть правовая технология в действии.

Характерный признак механизма правовой технологии — целостность применения ее принципов и методов. Ибо эффективность его действия, как правило, обеспечивается системностью применения методов и средств. Между функциями правовой технологии и ее механизмом наличествует внутренняя связь. Эта связь имеет двуединую природу: с одной стороны, механизм правовой технологии существует для реализации ее функций, функции детерминируют основные направления действия механизма и его составляющих; с другой — действие механизма позволяет выявить реальную структуру функций, их жизнеспособность и эффективность.

Мы уже отмечали противоречия и закономерности формирования правовой системы. Одной из таких закономерностей является адекватность права, нормативно-правовых актов - реальной жизни, фактическим общественным отношениям. Для реализации этой закономерности необходим организационно-правовой механизм. Подобным механизмом и выступает механизм правовой технологии. Он предполагает последовательность этапов правового оформления модифицированных общественных отношений, использование методов корректировки, моделирования и иных средств правовой технологии. Он имеет следующую логическую схему: «новые или изменившиеся фактические отношения, требующие правового оформления → правовые экспериментальные нормы (масштаб, уровни, регионы, длительность их действия определяются с учетом территориальных, национальных и иных моментов) → оценка

правового эксперимента на основе данных социологии, статистики → подготовка и издание нормативного акта компетентными органами (с обязательными процедурами и оценкой проекта) → изучение эффективности действия акта → внесение в него изменений, дополнений, а в необходимых случаях его отмена»¹³⁴. На наш взгляд, такая структура механизма точно отражает методологически выверенную и конструктивно продуманную последовательность этапов реализации названной закономерности.

Основными сферами действия механизма правовой технологии являются правотворчество и правоприменение. В теории права правотворчество определена как государственная деятельность, направленная на создание или изменение правовых норм. Таким образом, в самой дефиниции правотворчества есть понятие об его внутренней связи с конструктивно-прагматической функцией правовой технологии — изменением существующих и построением новых правовых норм и институтов. Правда, правовая технология и механизм ее действия предполагают не просто изменения, а изменения на основе принципов эволюционности, эффективности и рациональности.

Другими словами, основное различие между существующей теорией права и правовой технологией состоит в том, что, если в первой вопросы правотворчества исследуются с точки зрения его сущности, видов, стадий правотворческой деятельности государства и т.д., то в рамках второй анализируются условия и методы, при которых правотворческий процесс может и должен стать эффективным и рациональным, разрабатываются и осуществляются меры и способы создания и изменения правовых норм.

Тем самым, правовая технология отвечает на вопрос, *как* может и должен осуществляться эффективный правотворческий процесс. В качестве научной основы здесь выступает знание не просто общественных закономерностей и противоречий, а их специфической природы, присущих данной социальной и правовой ситуации и выраженных в этих

¹³⁴ Теория государства и права. — М., 2004. — С. 301.

закономерностях и противоречиях скрытых потенциалов. Использование таких потенциалов есть путь совершенствования правотворческого процесса.

Для выявления этих скрытых потенциалов и ресурсов и используется, в частности, метод критического рационализма. Во-первых, он дает реальную возможность обеспечить эффективный правотворческий процесс устранить препятствия, мешающие принятию эффективных законов, которые учитывали бы реальные жизненные обстоятельства. Такой подход позволяет достигнуть высокого качества правотворческой деятельности. Во-вторых, в соответствии с природой и принципами правовой технологии правотворчество является собой многосубъектный процесс. Кроме государственных органов, в чью компетенцию входит издание норм права, правовая технология предполагает в качестве субъектов правотворчества личность, общественные организации, социальные институты, а также общество в целом. В-третьих, применение правовых технологий не ограничивается реализацией традиционных принципов правотворчества — законности, научности, использования правового опыта, демократизма и др. Механизм правовых технологий предполагает, с одной стороны, использование данных принципов в преобразованном виде, с учетом ценностей и специфической природы правовой технологии, а с другой — дополнение их такими принципами, как принципы критического рационализма, институционализма, эффективности и др.

Правовые технологии, их применение вносят коррективы и в понимание *классификации* стадий правотворческого процесса. Это связано в основном с применением рационального метода правовой технологии, благодаря которому законопроект задолго до принятия становится известным населению — людям, которым предстоит жить и действовать в рамках установленной законом регламентации. Более того, правовые технологии позволяют им активно и осознанно участвовать в правотворческом процессе. В силу этого, осуществление технологических этапов и процедур гарантирует достаточно высокую степень интеграции естественного права в

закон, а, значит, и бóльшую степень влияния общества на формирование законодательства.

Другой сферой действия механизма правовой технологии является, как уже сказано, правоприменение. Как известно, правоприменение (и в целом правореализация) - это следующий после правотворчества этап в осуществлении цели, заключающейся в становлении правового пространства и формировании правовой системы. На стадии правоприменения происходит практическое воплощение средств и методов правовой технологии, их реализация в предписаниях правовых норм. Применение ценностей, принципов и методов правовых технологий придает всей системе применения права новый импульс, который, например, позволяет провести диагностику правоприменительной деятельности с точки зрения критериев эффективности права.

Механизм правовой технологии включает такую важную (особенно в переходный период) особенность, как использование в целях правотворческой и правоприменительной деятельности не только правовых, но и иных социальных институтов. Например, в современной России ряд норм права не действует из-за отсутствия финансирования. С точки зрения правовой технологии такое положение недопустимо, ибо она предполагает институт финансирования как необходимое и действенное средство реализации норм права.

Специфическая роль механизма правовой технологии состоит и в том, что соблюдение принципа эволюционности и реализация метода поэтапности позволяют избежать «вакуума», пробелов в праве. Это обстоятельство особенно важно в периоды, когда меняется социально-экономический строй. Соблюдение принципа поэтапности помогает и в эти времена формировать правовую систему не «с чистого листа», а с учетом позитивного социального и правового опыта, накопленного на предыдущей стадии развития общества. Осуществление аналитико-прагматической функции правовой технологии, разработка конкретных мер и их реализация придают бóльшую

результативность и рациональность всей системе правотворчества и правоприменения.

Методология правовой технологии, главная цель которой состоит в формировании правовой системы и ее составляющих, может быть лучше понята в сопоставлении с традиционным методологическим подходом, главным ориентиром которого служит познание сущности правовых явлений. В рамках правовой технологии вопросы «что такое правотворчество?», «что такое правоприменение?» или «что такое правосознание?» не считаются особо важными для механизма ее действия. Подобное отношение к этим вопросам объясняется не тем, что они не достойны внимания, а тем, что ответы на эти вопросы (особенно значимые для традиционной теории государства и права) в правовой технологии уже даны. Они известны правовому технологу и являются одной из важнейших предпосылок функционирования механизма правовой технологии. В силу этого правовая технология, используя заложенный в ней механизм, идет дальше. Особое значение в ней придается таким вопросам, как «при каких условиях и обстоятельствах, благодаря каким методам правотворчество и правоприменение становятся эффективными и рациональными?», «как сформировать правовое сознание и правовую культуру и какие средства необходимы, чтобы достичь их высокого уровня?» или «какие меры следует предпринять, чтобы аксиологическая функция правовой технологии проявила себя в процессе законотворчества?».

Заметим, что обычные методологические подходы ныне широко распространены, причем не только в теории права, но и в юридической практике. При этом крайне мало внимания уделяется теоретико-методологическим аспектам правовой технологии. Нам кажется, что в этом состоит одна из главных причин принятия неэффективных законов. Такая ситуация в методологической сфере порождает серьезные проблемы в правоприменительной деятельности и формировании правосознания.

Правовой технолог как субъект права. В механизме правовой технологии и реализации ее принципов и методов, а значит, и в формировании правовой системы общества центральное место занимает субъект права. По тому, каким образом он осуществляет свои права и обязанности, можно судить о правовой системе. При этом если субъектом права является правовой технолог, то данное обстоятельство придает субъекту новые черты и качества. Тогда путь реформирования правовой системы приобретает более рациональные параметры, а сама система становится более эффективной с точки зрения требований, предъявляемых демократическим, правовым государством. Можно, даже заявить, что прочной демократической основы преобразования правовой системы нельзя обеспечить без существования технологов — субъектов права. В силу трудностей, с которыми сопряжено развитие правового государства, формирование таких субъектов — дело непростое. Что же представляет собой субъект права, если он является правовым технологом?

Важными чертами правового технолога являются, во-первых, критичность и рациональность подхода к построению и изменению правовой системы и отдельных ее норм и институтов. Правовой технолог должен быть честным и критически мыслящим, его цель — служить закону, а не интересам власти предрешающих. Нельзя не согласиться с мнением К. Поппера, высказанным им в связи с переменами, происходящими в России. На его взгляд, юристы - один из основных отрядов правовых технологов - «должны быть воспитаны в духе служения правосудию — и ничему более»¹³⁵. Во-вторых, правовой технолог — не только субъект, имеющий права и обязанности, но и лицо, осознающее, что важнейшая из его обязанностей - активные действия, направленные на реформирование норм права для придания им большей рациональности, справедливости и надежности. В-третьих, правовой технолог — это человек, обладающий качествами гражданина. Словом, воспитание и деятельность правового

¹³⁵ Поппер К. Указ. соч. — Т. 1. — С. 10.

технолога — надежный и необходимый канал построения открытого общества, основанного на цивилизационных ценностях. Нет действующей правовой технологии без правовых технологов.

Таким образом, правовая технология, выступая в качестве научной основы разрешения современных проблем общей теории государства и права, сама представляет собой научную проблему. Ее решение принципиально важно для нашего правоведения, так как позволяет выявить и обосновать конструктивную функцию общей теории права, предполагающую выработку системы методов и процедур - как для изменения существующей правовой системы и составляющих ее элементов, так и для построения новой системы — рациональной и эффективной

Раздел II.

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ

Глава 6

СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ

6.1. Эффективность законодательства: проблемная ситуация

Обеспечение эффективности законодательства и использование для этого механизма правовой технологии сопряжены с рядом проблем. Прежде всего - это трудности, обусловленные правовой ситуацией в современной России. Характер этой ситуации задан тем временным отрезком, который принято называть переходным периодом, т.е. периодом ломки общественно-экономического строя, в том числе и его правовой надстройки. Конечно, переходный период имеет свои стадии, каждая из которых характеризуется специфическими чертами, в частности - свои особенности имеют такие сферы правовой системы, как правотворчество, правоприменение, правосознание. Эти особенности нельзя не учитывать, но логика нашего исследования позволяет ограничиться изучением тенденций, характерных для всего переходного периода.

Каковы же эти тенденции, как влияют они на формирование современной правовой системы? Способствуют они или мешают ее эффективности? Рассмотрим эти вопросы с теоретико-методологических позиций, учитывая и правовую технологию, механизм ее действия. Исходным этапом исследования станет диагностика современного законодательства. Это позволит выйти на следующий этап — этап выявления путей и методов конструирования правовой системы с точки зрения ее эффективности и рациональности.

На основе проведенного анализа мы смогли выявить основные проблемы, типичные для законотворчества в 1991-2000 годах, хотя далеко не все из них изжиты и поныне.

— оторванность части законов от «правовой природы вещей», от потребностей и интересов большей части населения, что вело к недооценке естественно-правовой и социальной составляющих этих законов;

— отсутствие механизма реализации ряда законов. Особенно это касается правовых актов, регламентирующих социальную защиту прав человека;

— гипертрофия (особенно в начале 90-х годов) указного законодательства, снижающая значение закона. При этом указы противоречили Конституции РФ и федеральным законам;

— чрезмерная активность ведомств, пытавшихся провести в Государственной Думе и Совете Федерации свои проекты;

— неоправданное преувеличение роли стихийного рынка и приватизации, приведшее к умалению роли права в системе правового регулирования общественных отношений и поведения людей;

— бессистемность законодательства, невостребованность научно выверенных принципов, методов и процедур нормотворческого процесса;

— принятие дискретных законодательных актов, рассчитанных на короткий срок действия;

— низкая эффективность процесса принятия законов, хаотичность нормотворчества, отсутствие глубокого обсуждения законопроектов;

— прекращение общественного обсуждения и ознакомления населения с законопроектами и уже принятыми законодательными актами;

— низкий уровень правоприменительной практики, неспособность органов государства успешно осуществлять функцию охраны правопорядка;

— запаздывание правоисполнительных органов государства в принятии мер по поддержанию законности, слабая эффективность их действий;

— игнорирование принципа историзма, бездумное заимствование зарубежного опыта в области конструирования правовых институтов;

— неостребованность юридической науки, слабое развитие ее теоретико-методологической базы, отсутствие необходимой научной экспертизы и условий, обеспечивающих ее независимость и объективность¹.

Законотворческая ситуация усугубляется тем, что разрушается теория закона — базового ориентира в нормотворческой деятельности. Закон должен подчиняться ряду требований, соблюдаемых во всех развитых странах. Требования эти общеизвестны: закон - это продукт правотворческой деятельности высшего представительного органа государственной власти; он регулирует наиболее значимые, типичные устойчивые отношения в обществе, круг которых определен исключительными предметами ведения высшего органа государственной власти; закон обладает высшей юридической силой и издается в особом порядке, предусмотренном Конституцией. Соблюдение этих требований - обязательный атрибут правотворчества и правореализации.

Взглянем же на законотворческую деятельность в России. Соблюдаются ли перечисленные требования, которые и придают закону особое статусное положение в правовой системе? Если да, то закон вправе служить приоритетным и эффективным средством правовой технологии. К сожалению, нужно констатировать, что в России требования эти, кроме последнего, не соблюдаются, — достаточно, по мнению Д.А. Керимова, взглянуть не на «законный указ», а на «указной закон», который часто регулирует наиболее значимые отношения и фактически обладает высшей юридической силой. Главный же недостаток, считает Д.А. Керимов, состоит в том, «что, по существу, у нас нет подлинного законотворчества, а есть механически-эмпирическое состояние законов с полным пренебрежением к

¹ Эта краткая характеристика состояния законодательного процесса в переходный период основывается на результатах научной экспертизы, проведенной рядом ведущих ученых-юристов (см.: Закон в переходный период: Опыт современной России: «Круглый стол» журнала // Государство и право. — 1995. — № 10. — С. 28–61; Современное состояние российского законодательства и его систематизация. «Круглый стол» журнала // Там же. — 1999. — №2; Керимов А.Д. Указ. соч.

² Закон в переходный период... — С. 44.

требованиям законодательной техники. Легкость и простота, с которой иные берутся за сложное дело законотворчества, приводят к малоэффективным результатам»². Подобная характеристика ситуации в законотворчестве не вызывает оптимизма.

Вместе с тем, перечисленные проблемы позволяют выявить критические зоны законотворческого процесса. Такой подход - необходимое условие для объективного, учитывающего современную ситуацию теоретико-методологического анализа причин и факторов, вызвавших кризисные явления в законотворчестве, и вместе с тем - демонстрация возможностей правовой технологии в конструировании эффективного законодательства.

Рассмотрим теперь, каким критериям должно подчиняться законотворчество, если оно служит становлению правового государства и обеспечению формирования эффективной правовой системы.

Гуманизация законодательства — базовое условие эффективности правотворчества. Первое требование, предъявляемое к законотворчеству, или условие, обеспечивающее его эффективность, — это ориентация на права и свободы человека, гуманизация законов.

Поэтому, рассматривая законодательство переходного периода, надо в первую очередь определить его вектор: ориентировано ли оно на защиту прав человека, происходит ли гуманизация законодательства. Определение этого вектора имеет принципиальное значение. Как отмечает Е.А. Лукашева, «основным, главным звеном правовой системы, вокруг которой группируются все ее нормы, являются права человека»¹³⁶. Иными словами, оценивая современную ситуацию в сфере российского законотворчества, мы должны ответить на вопросы: является ли законотворчество, как часть современной правовой системы, ориентированным на человека и его права; выступают ли законы эффективным юридическим средством защиты прав

¹³⁶ Права человека и стратегия устойчивого развития: «Круглый стол» // Государство и право. — 1998. — № 11. — С. 103. *Габоев А.Б.* Защита прав и свобод человека - важнейший составной элемент при осуществлении государственной национальной политики. // Государство и право. - 2005. - №1. - С.28-33.

человека; можно ли считать методы и процедуры принятия и изменения нормативных актов оптимальными с точки зрения рационального восприятия их населением?

В зависимости от ответов на эти вопросы мы можем оценить качественные параметры гуманитарной составляющей изменений, происходящих в правовой сфере и степень эффективности законодательной деятельности, равно как и правоприменительной. Отсюда же можно сделать выводы и о правовой технологии: используется ли для анализа данных проблем ее теоретико-методологический потенциал и, если используется, то как, в какой степени ее методы способствуют эффективности нормотворчества.

Скажем сразу, что на все эти вопросы ученые-юристы отвечают по-разному. Так, нет единства в вопросе о гуманизации законодательного процесса в переходный период. Активно обсуждается, является ли в переходный период ориентация на человека и его права наиболее существенным содержанием изменения законодательства. В этой дискуссии налицо две четких позиции: одна группа ученых-юристов на вопрос дает утвердительный ответ, другая — отрицательный. Каковы же теоретико-методологические основания, обуславливающие каждую из этих позиций? Какое место в аргументации участников дискуссии занимает правовая технология?

По мнению ученых-юристов, отстаивающих первую позицию, характерной чертой и тенденцией переходного периода является гуманизация закона, его ориентация на человека. Развитие этих гуманистических идей, утверждают сторонники данной точки зрения, закрепляется в гл. 2 Конституции РФ: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства». В российской Конституции можно найти и иные нормы, работающие на данную позицию. В частности, ст. 17 устанавливает, что «Российской Федерацией признаются

и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией». Приводятся примеры ориентации закона на человека: это отмена запретов на инакомыслие, проведение забастовок, митингов; признание за государством не только политической, но и юридической ответственности перед гражданами; предоставление гражданам права в соответствующих случаях обращаться в международные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все возможные внутригосударственные средства правовой защиты¹³⁷. Высказывается мнение, что эти конституционные установки позволяют говорить о «своеобразном естественно-правовом варианте»¹³⁸.

Сторонники второй позиции придерживаются противоположной точки зрения. Так, академик РАН В.Н. Кудрявцев считает, что действительные перемены, произошедшие в переходный период, еще не дают оснований для вывода об ориентации законодательства на человека, его права. Реальность не соответствует такому оптимистическому выводу, здесь «скорее выражено желаемое, чем действительное. Например, такое право человека, как право на жизнь: разве это право, особенно в условиях чеченской войны, реализуется на деле? А террористические акты, заказные убийства и общий рост преступности в стране? Все эти факты говорят о том, что на самом деле об указанной... ориентации говорить не приходится»¹³⁹. Поддерживая эту точку зрения, Д.А. Керимов обращает внимание на то, что «ныне многие законы и иные правовые акты не соблюдаются, не исполняются, игнорируются кем угодно и когда угодно, т.е. царит правовой беспредел, и, что особенно тревожно, это сказывается на росте преступности и, в свою очередь, является следствием глобального кризиса в жизнедеятельности общества»¹⁴⁰. С

¹³⁷ См.: Закон в переходный период... — С. 28-29.

¹³⁸ Там же. — С. 35.

¹³⁹ Там же. — С. 34.

¹⁴⁰ Там же. — С. 47.

приведенными аргументами трудно спорить. Реальность именно такова. Не соглашаться с этим — значит идти против фактов.

Для нас существенное значение имеет теоретико-методологическая сторона дискуссии. С нашей точки зрения, противоречивая оценка основной тенденции в законотворчестве переходного периода во многом объясняется различными теоретико-методологическими подходами к определению права, его содержательных характеристик, а также разным видением критериев эффективности законодательства. Отстаивая мнение, что законы гуманизируются, его сторонники, по существу, исходят из формально-абстрактного понимания права и его критериев. Право рассматривается ими в его традиционной трактовке, в рамках которой оно, по существу, выведено из практической сферы. В самом деле, в качестве главного аргумента в пользу гуманизации законодательства привлекаются нормативно-правовые предписания Конституции и присущие им ценностные характеристики. Конечно, исходя из текста самих законов, их формально-абстрактного содержания, можно согласиться с утверждениями сторонников данной позиции, но как только мы применим к оценке права иной критерий, базирующийся на системно-содержательном его понимании, картина резко меняется. Теперь в качестве критерия выступают степень защиты прав человека, и та гуманизация законодательства, которая осуществляется в самой жизни. В этом случае мы фиксируем внимание не на возможности, а на действительности права, на его реальном воздействии на поведение людей и общественные отношения.

Как нам представляется, те, кто считает, что в переходный период определяющей тенденцией в нормотворчестве является гуманизация законодательства, допускают ряд методологических упрощений. Утверждая, что законодательство гуманизируется, становится ориентированным на человека, сторонники данной позиции, вольно или невольно, выдают отдельные частные моменты в системе законодательства за общие и существенные. Скажем, за последние годы был принят ряд законов, которые

имеют гуманистическую направленность. Действительно, был снят запрет на инакомыслие, ограничено применение смертной казни, установлена возможность возмещения морального вреда, гражданам предоставлено право в соответствующих случаях обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека и т.д. Однако говорит ли это о том, что существует стратегическая тенденция ориентации закона на человека? Ведь все упомянутые изменения в законодательстве относятся, как правило, к сравнительно небольшим группам населения и не содержат в себе законодательной регламентации основных естественных прав и свобод человека. Конечно, нельзя умалять и их значения, но и выдавать их за общую тенденцию, по-видимому, неправомерно.

Кроме того, приведенные выше аргументы в пользу существования гуманистической направленности законодательства, по нашему мнению, абсолютизируют значение естественно-правовой составляющей ряда законов. Скажем, положения некоторых статей Конституции, особенно главы 2, действительно имеют естественно-правовое содержание, ибо в этих статьях человек, его права и свободы провозглашаются высшей ценностью, а защита прав и свобод человека — обязанностью государства. Эти положения Конституции отвечают ценностному критерию эффективности права. В то же время данное обстоятельство еще не означает решения проблемы гуманизации закона, так как отсутствие эффективного механизма его осуществления может свести его ценностный потенциал к благим декларативным пожеланиям, что мы нередко и наблюдаем в юридической практике.

Чтобы на деле определить, действительно ли тот или иной закон ориентирован на человека, эффективен ли он с точки зрения реальной защиты его прав и свобод, необходимо оценить этот закон с помощью другого, более содержательного критерия оценки эффективности законодательных актов — системного. Использование системного критерия позволяет выявить истинную степень гуманизации закона. Ведь

эффективный закон должен, кроме того, что он имеет естественно-правовую составляющую, представлять и «действительность права», т.е. динамическую систему превращения законодательной регламентации из «должного» в «сущее».

А многие из законодательных российских актов, как это было отмечено ранее, не имеют механизма реализации, и чаще всего это именно законы, имеющие отношение к социальной защите прав человека.

Итак, жизнерадостные утверждения, что в переходный период наиболее существенной тенденцией в российском законодательстве является ориентация законов на человека, не только не подтверждаются самой жизнью, но и не имеют надежного теоретико-методологического основания. Более того, как справедливо отмечает В.Н. Кудрявцев, мы видим, что «для законодательства характерна иная тенденция, и она развивается по линии коммерциализации. Все больше внимания уделяется экономическому интересу, а права человека остаются на втором плане»¹. Эти выводы имеют особо важное значение для последующего анализа.

К этому добавим, что слабой стороной Конституции РФ является отсутствие необходимого правового механизма ее осуществления. По нашему мнению, это одна из главных причин того, что многие ее положения остаются нереализованными. Поэтому заявления об ее ориентации на человека и его права, по существу, выдают желаемое за действительное.

Иной подход к проблеме проявляется с позиций правовой технологии. Правовой технолог, отдавая должное естественно-правовой ориентации ряда законов, в том числе Конституции, не будет абсолютизировать это обстоятельство. Он понимает, что эта ориентация — всего лишь предпосылка, одно из необходимых условий среди ряда других, которые лишь в совокупности и взаимодействии могут обеспечить реальную ориентацию законодательства на человека и его права. Кроме этого, он осознает, что первоначальные намерения разработчиков конституционных

¹ Закон в переходный период... — С. 34.

положений могут не совпадать с реальным итогом, с тем, как на практике регулируются правом общественные отношения и поведение людей. Поэтому правовой технолог не задается вопросом, входила ли в намерения создателей Конституции, как, впрочем, и других законов, ориентация на естественные права человека или эти акты были задуманы в качестве средств самозащиты самой власти, т.е. должны были сыграть роль «гуманистического» прикрытия, стать политическим инструментом в руках власть имущих. Он просто будет критиковать те или иные положения законодательства, в том числе и положения Конституции, предлагая свои решения относительно повышения их эффективности.

Для правового технолога принципиальным является рациональное рассмотрение Конституции и других законов как средств, обслуживающих определенные цели. Он исследует, насколько эффективны они для реализации этих целей. В рамках нашей темы такой целью является превращение законодательства в институт защиты прав человека. В силу этого правовой технолог будет обращать внимание, прежде всего, на разработку тех путей и методов, которые превратят институт законодательства в эффективный институт гуманизации общества и защиты прав и свобод человека.

6.2. Эффективность законотворчества и качество закона

Для признания законодательной деятельности эффективной принципиально значимым условием является соблюдение требований к качеству закона, наличие механизма его реализации. Основным показателем деятельности законодателя должен служить ее результат, точнее, качественные характеристики принятых им законодательных актов.

Ведь можно рационально использовать время, в течение которого законодательный орган обсуждает и принимает законы, освещать работу Государственной Думы в средствах массовой информации и в то же время принимать некачественные законы.

В современной законотворческой ситуации именно качество законов, механизм их реализации требуют значительного улучшения. Наиболее характерными недостатками принятых законов являются их декларативность и описательность. «Они полны описаниями, пожеланиями, заклинаниями, — отмечает Р.О. Халфина, — но в них трудно найти конкретную норму права. Ее может даже и не быть, либо ее весьма трудно отыскать в потоке информации, место которой — в учебнике, книге, газете»¹⁴¹.

Проблема определения качества закона, его критериев и признаков остается сложной и малоисследованной. Ее разрешение необходимо для оптимизации всей системы законодательства — как федерального, так и регионального уровня. Бытует мнение, что качественными характеристиками регионального законодательства выступают конституционность и законность как предметное соответствие регионального законодательства федеральному; юридические средства, обеспечивающие достижение цели законодателя; концептуальная адекватность закона его роли в жизни общества, которую он должен играть как источник права; соответствие изложения содержания закона требованиям юридической техники¹⁴². При этом каждый закон должен иметь четкий и юридически непротиворечивый механизм реализации. Точное и конкретное описание структуры механизма может содержаться в самом законе. Оно может быть представлено и в бланкетной форме. Что касается бланкетной формы, то следует исключать общие отсылки к действующему законодательству, или указания о том, что те или иные вопросы решаются такими-то государственными органами. В этом случае

¹⁴¹ Закон в переходный период... — С. 46.

¹⁴² См.: Козулин А.И. О некоторых аспектах качества регионального закона // Государство и право. — 2000. — № 6. — С. 78–84.

следует точно определить, к какому нормативному акту относится реализация закона.

Было бы неправильно, рассматривая проблемы качества закона, его обеспеченности механизмами реализации, не сказать о важности независимого конституционного контроля законодательства, который осуществляется Конституционным судом. Конституционный суд является относительно новым для России, но значимым институтом укрепления конституционности и законности правовых норм. Следует отметить, что в последнее время Конституционный суд не ограничивается толкованием конституционных норм, регулирующих законодательный процесс. Фактически он выполняет и правотворческую функцию, осуществляя конкретизацию и интерпретацию норм Конституции РФ, создавая нормы процедурного характера¹⁴³.

Современная правовая наука, обеспокоенная низким качеством законов переходного периода, стремится найти теоретические основания, необходимые для формирования качественных законов. В то же время внимательный взгляд на ситуацию позволяет обнаружить позитивистскую тенденцию в понимании права, его формально-абстрактных составляющих и свойственных ему юридических средств. При этом слабо учитываются содержательные характеристики права. Между тем учет этих характеристик дает возможность раскрыть новые ресурсы, необходимые для повышения качества законов. Теоретико-методологической основой анализа в этом случае является применение содержательного определения права. Применение такого определения позволяет по-новому подойти к исследованию качества закона.

Характеристики и свойства закона в данном случае проявляются, во-первых, в том, что он призван обеспечивать, закреплять и защищать естественные и неотчуждаемые права человека; во-вторых, в реализации

¹⁴³ См.: Современное состояние российского законодательства // Государство и право. — 1999. — № 2. — С. 27.

принципа справедливости; в-третьих, в единстве предметного и содержательного аспектов права (естественно-правового компонента, позитивно-правовой формы и механизмов реализации); в-четвертых, в соблюдении процедурного порядка принятия законов с учетом общественного мнения, использования реальных демократических институтов и методов правовой технологии.

В силу того, что некоторые из перечисленных аспектов (естественно-правовая составляющая закона, справедливость как высший принцип права) мы рассмотрели ранее (см. параграф 2.2), здесь мы остановимся лишь на механизме реализации закона, опираясь на принципы правовой технологии.

Следует отметить, что механизм осуществления закона, как одну из составляющих законодательства, конечно же, нельзя выделять из целостной его системы. Известно, что механизм реализации закона есть как бы его рабочая часть. Он должен действовать четко и эффективно. Лишь тогда логическая конструкция закона, подзаконного акта имеет реальную возможность превратиться в орудие практического регулирования общественных отношений.

В современной правотворческой и правоприменительной ситуации проблеме механизма осуществления законов и подзаконных актов уделяется приоритетное внимание. Это объясняется, как мы уже отмечали, низким уровнем обеспеченности законов теми средствами и условиями, которые приводят их в действие. В процессе правотворчества пока недостаточно учитывается и реализуется требование системного подхода.

С точки зрения правовой технологии такое положение обусловлено недооценкой ее прагматической функции. Упор должен делаться не на статику, а на динамику законодательства, на эффективность его правового воздействия. Между тем сегодня либо игнорируются, либо в должной мере не учитываются принципы объективности, генетичности (активности) права.

Действительно, процесс законодательной деятельности часто не сопряжен с соответствующим анализом существующих экономических,

финансовых, социальных и иных возможностей, не разработана теория прогнозирования последствий принятых законов. Нередко объективный и всесторонний анализ подменяется популистскими идеями, лоббированием или механическим заимствованием западных правовых моделей и схем. При этом затушевывается та основная цель правовой технологии, которая состоит в формировании эффективных правовых институтов на основе полного учета специфических закономерностей, потребностей и интересов человека. Словом, требования принципа объективности стоят отнюдь не на первом месте.

Что же касается принципа генетичности, то и он чаще декларируется, нежели включается в методологию изменения и принятия законов. Законодателю, равно как и правоприменителю, недостаточно провозгласить с трибуны, что право есть база правового государства, основной способ его становления и развития, — надо еще создать такое законодательство и осуществлять такую правоприменительную практику, которые на деле, шаг за шагом будут способствовать построению правового демократического государства, созданию условий, исключающих рост преступности, коррупционность чиновников, иными словами - станут надежным инструментом защиты политических, экономических и социальных прав человека и гражданина.

Вопрос об использовании правовой технологии, ее аналитических и прагматических ресурсах целесообразно рассмотреть на примере конституционного права как ведущей отрасли нормативно-ценностной ориентации, закрепляющей основные права и свободы человека. Сразу заметим, что в этой отрасли законодательства немало проблем¹⁴⁴. С точки зрения правовой технологии они состоят в следующем. Анализ конституционного законодательства показывает его иррациональность, т.е. неясность, декларативность ряда ведущих положений. Словом, правовое

¹⁴⁴ См.: Тихомиров Ю.А. Развитие теории конституционного права // Государство и право. — 1998. — № 7. — С. 6–8; Современное состояние российского законодательства... — С. 29–30.

регулирование в данной отрасли права не имеет четко определенной цели, которую должно реализовать.

Что же касается положений Конституции, которые закреплены в статье 1 и по которым «Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления»¹⁴⁵, то эти положения без конституционно-правового механизма их реализации тоже остаются лишь благими пожеланиями и политическими декларациями. В большинстве федераций мира имеются единое союзное гражданство и гражданство союзных государств, у каждой из входящих в федерацию политических единиц своя правовая и судебная система. Так что утверждение о федерализме России сомнительно, как считает директор Института федерализма РФ А.Н. Аринин¹⁴⁶. С учетом же того, что в стране исподволь идет процесс укрупнения субъектов федерации по схеме - национальная автономия растворяется в составе более крупного русскоязычного края или области, то очевидно, что через несколько лет Совет Федерации Федерального Собрания, унаследовавший функции Совета национальностей Верховного Совета СССР, придется распускать, ибо страна превратится в унитарное государство. Аналогично обстоят дела с прилагательными «демократическое» и «республиканской», они тоже понемногу теряют свой юридический смысл. Иначе говоря, хотя в них отражается комплексная характеристика России, они не содержат четкой и ясной цели, ибо в конституционном законодательстве не зафиксированы этапы, гарантии и институты, которые переводят общие декларативные нормы в четкие ориентиры, в том числе для отраслевого законодательства.

Среди таких гарантий, на наш взгляд, могут быть основные институты прямой и представительной демократии, четко сформулированные принципы участия населения в выборах, референдумах, местном самоуправлении. Иррациональным остается и правовой механизм осуществления в России

¹⁴⁵ Конституция Российской Федерации. — М., 1993. — С. 4.

¹⁴⁶ См. Аринин А.Н. Российский федерализм: состояние, проблемы и перспективы развития. - М., 1999.

социального государства. Отсутствие конституционных норм, гарантирующих использование правовой системы, как института в целях развития эффективной экономики, социальной инфраструктуры, накопления богатства страны, превращает это конституционное положение в утопию.

Серьезной проблемой в рамках конституционного законодательства является отсутствие сбалансированной системы в механизме реализации конституционного принципа разделения властей. Известно, что этот принцип создает систему «сдержек и противовесов» и направлен на недопущение чрезмерного возвышения одной из ветвей власти. Цель, заложенную в принципе разделения властей и состоящую в создании сбалансированной системы ветвей власти, можно отнести к важнейшим ценностным правовым ориентирам. В современных условиях механизм реализации принципа разделения властей поможет преодолеть постоянные кризисные явления в сфере власти, станет фактором формирования стабильного гражданского общества, а, следовательно, будет способствовать смягчению социальной и политической напряженности в стране. Но пока заложенные в конституционном принципе концепция «сдержек и противовесов», самостоятельность и независимость ветвей власти еще не превратились из желаемого в действительное.

Основной причиной неэффективности действия этого принципа и источником дисбаланса между ветвями власти является, как нам кажется, гипертрофия президентской власти (гл. 4 Конституции РФ). Вопрос состоит в том, как встроить реально существующую президентскую власть во все конституционные институты. С точки зрения правовой технологии, для этого нужно осуществить ряд последовательных и научно обоснованных мер.

Во-первых, следует привести в соответствие цель конституционного принципа — создание сбалансированной системы, исключающей возможность злоупотребления властью — с институтами и средствами, обеспечивающими реализацию этой цели, «установить такой порядок вещей,

при котором различные власти могли бы сдерживать друг друга»¹⁴⁷. Для достижения такого соответствия следует создать институт непрерывно действующего конституционного взаимоконтроля высших органов государства, а в будущем — внести в Конституцию поправки, уравнивающие ветви власти.

Во-вторых, нужно осуществить корректировку данного принципа, после которой любая ветвь власти, в том числе и президентская, должна встраиваться в единую систему ценностей, определяющую стратегическую линию развития страны, причем эта система должна отражать потребности и интересы общества, а потому приниматься им. Можно уверенно сказать, что если бы в свое время был использован метод поэтапной правовой технологии: вначале была бы разработана и принята населением система базовых и общественных ценностей, а на втором этапе проведена процедура законодательного закрепления этих ценностей, в том числе - и в механизме реализации конституционного принципа, — то и общество и сама власть избежали бы многих негативных явлений, которые до сих пор сдерживают развитие страны.

В-третьих, надо сформировать механизм реализации конституционного принципа в рамках каждой ветви власти. То, что это чрезвычайно важная задача, требующая безотлагательного решения, мы показали на примере законодательной власти, ее деятельности.

В-четвертых, в конституционном законодательстве необходимо закрепить институт конституционной ответственности. В этом плане следует определить состав конституционных нарушений, меры конституционной ответственности, процедуру осуществления конституционного правосудия. Иными словами, надо разработать и реализовать систему конкретных мер и операций, необходимых для создания такого института, который на деле, т.е. эффективно и целенаправленно, создаст препятствия на пути к нарушению законов высшими должностными лицами государства.

¹⁴⁷ *Монтескье Ш.* Избранные произведения. — М., 1955. — С. 289.

Отсюда видно, что Конституцию требуется реформировать. Высказывались мнения о необходимости пересмотра ряда ее положений и даже разработки и принятия новой. Представляется, что в современной политической и конституционной ситуации более целесообразно осуществлять изменения и поправки в Конституции с использованием методов поэтапной правовой технологии. Именно такой подход предлагает С.М. Лесаж, известный специалист по конституционному строю стран Восточной и Центральной Европы. На его взгляд, надо разделить проведение реформы на два этапа: на первом внести изменения, которые являются насущными сейчас; на втором — изменения, требующие более продолжительного времени, чтобы возникла необходимость в их внесении¹⁴⁸. При этом все изменения должны пройти предварительную апробацию путем их реализации в существующей практике.

Проводя коррекцию правовой системы, следует учитывать технологические этапы. Например, можно вначале, для преодоления дисбаланса властных структур, исправить законы о правительстве, о тех или иных органах власти, изменить в целях демократизации процедуры принятия законов отдельные положения регламента работы Государственной Думы. Затем надо посмотреть, как эти изменения действуют на практике, насколько они эффективны. Не исключено, что в отдельных случаях можно достичь результата путем внесения поправок в обычные неконституционные нормативные акты. Иначе говоря, следует использовать весь арсенал приемов и методов поэтапного, постепенного реформирования властно-правовой системы, привлекая при этом методы обратной связи, проб и ошибок и т.д.

Но было бы глубоко ошибочным изображать все так, будто преодолению кризисных явлений в области правотворчества и правоприменения способствует только совершенствование самого

¹⁴⁸ См.: Интервью главного редактора с С.М. Лесажем — профессором университета «Париж-1» // Государство и право. — 1999. — № 1. — С. 11–17.

законодательства. В действительности этот процесс в решающей степени зависит от жизнеспособности государственного механизма. Следует заметить, что объективно значение государства как социального института в последние годы заметно возрастает. Это несмотря на то, что, как отметила Л.А. Морозова, «в процессе реформирования нашего общества, увлечения идеей приоритета права, прав человека, мы совершенно оставили в стороне такой важный институт, как государство, которое является источником действующего законодательства. Либо, напротив, высказывается негативное отношение к государству, государственной власти, государственным структурам. Они трактуются как исключительно тоталитарные явления»¹. Особое внимание следует обратить на то, что в последние годы обществу, прямо скажем, навязывается представление о государственной власти как тоталитарном явлении. Это приводит к тому, что государство «вымывается» из правовой системы. В результате сужается сфера ее действия, ослабляются механизмы реализации норм права.

Каковы же причины, обуславливающие трактовку государственной власти, государственной структуры как исключительно тоталитарных явлений? Рассмотрим эти причины, опираясь на методы правовой технологии. По нашему мнению, здесь мы вновь сталкиваемся с двумя подходами, двумя методами: иррациональным и рациональным. Сторонники иррационального метода склонны рассматривать государство с точки зрения его предназначения и его истории. В силу этого государство ассоциируется с тоталитарным прошлым. Диктатура одной партии приравнивается к диктатуре бюрократии.

Отсюда понятно, почему государство оценивается как тоталитарная система власти и управления, как носитель тоталитарных методов и процедур. Иррационализм такого подхода заключается в том, что он не позволяет осознать и понять действительную роль государства как социального института, ибо абсолютизируется одна из его форм. Оставаясь

¹ Современное состояние российского законодательства... — С. 25.

на таких позициях, нетрудно представить государство как сверхъестественную силу, чуждую человеку, его правам и свободам.

Совершенно иное представление о государстве, его месте в управлении законодательным процессом возникает, когда применяется рациональный метод правовой технологии. Для нас важно не государство, бывшее в прошлом (даже если оно и имело тоталитарную форму), а государство как социальный институт, как средство интеграции общества, консолидации интересов разных слоев социума. Правовой технолог предпочитает рассматривать государство как институт для реализации конкретной цели. Государство, государственную власть, механизм действия государства он оценивает, прежде всего, с точки зрения их эффективности, целесообразности.

Приверженец идеи о тоталитарной миссии государства в силу своей идеологической установки не в состоянии понять прагматическую роль государства. Он не видит социальной ценности государства в формировании устойчивого правопорядка, в защите прав и свобод человека. Он не может (или не желает) понять, что именно государство обладает уникальными средствами и инструментами управления, в том числе в сфере правотворчества и правоприменения. Он стремится и для других «закреть» возможность такого понимания. Поэтому рыночные отношения и государственное планирование искусственно противопоставляются, утверждается, что планирование — метод тоталитарного управления. Отсутствие научно обоснованного планирования, стихийная форма управления возводятся в ранг блага и целесообразности и, наоборот, государственное планирование и управление представляются как признаки тоталитаризма. Таковы взгляды «антитоталитариста»¹⁴⁹.

К сожалению, иррациональность этих анархических взглядов не была распознана, а потому торопливый отказ от государственного планирования в

¹⁴⁹ Слово «антитоталитарист» взято в кавычки не случайно, ибо, по нашему мнению, за такой позицией, как это ни парадоксально, стоят не демократические, а тоталитарные взгляды. В пользу этой догадки говорит то, что «антитоталитаристы» отстаивают иррациональные методы и отрицают рациональные.

сфере законодательства не был сразу подвергнут серьезной критике. На наш взгляд, именно иррационализм, т.е. стихийный подход в области методов планирования привел к тому, что в законодательной деятельности защита прав и свобод человека, правовое закрепление его социально-экономических интересов не стали приоритетной сферой.

Такая ситуация в сфере законодательной деятельности не позволяет осуществлять демократические процедуры: доводить предстоящие изменения в законодательстве до населения, изучать общественное мнение о перспективных планах, вносить соответствующие изменения с учетом интересов населения, мнения ученых-юристов и представителей других социальных наук. Иначе говоря, признав авторитет демократических ценностей, законодатель на деле, по существу, самоизолируется от населения, чьи мнения, пожелания и оценки игнорируются. Можно ли в этих условиях говорить об эффективности процессуального порядка принятия законов? Думается, ответ ясен: такое утверждение, по меньшей мере, преждевременно.

Сторонник правовой технологии не станет усердно искать у государства родимые пятна тоталитарного прошлого, а напротив, сосредоточит внимание на мерах, которые сделали бы государство надежным институтом и средством в обеспечении законодательного процесса научно обоснованного управления и перспективного планирования. Возникающие проблемы он будет рассматривать практически. Если у нас есть цели, направленные на повышение эффективности законодательного процесса, то насколько приспособлен государственный институт для осуществления этих целей в условиях динамичной российской действительности? Не исключено, что потребуются своевременно вносить изменения в законодательный процесс. Для этого используется целая система мер и методов: метод критического рационализма, метод проб и ошибок, метод внесения корректировок в законодательный процесс, метод сочетания перспективного и текущего планирования и др.

Такой подход позволит избежать скоропалительного принятия законов, когда не успевают закон принять, как в него уже вносятся поправки. В данном случае перед законодательным органом раскрываются реальные возможности своевременного экономического и социального обоснования законопроектов, осуществления их научной экспертизы и т.д. Научная организация законотворческой деятельности, элементом которой выступает перспективное и текущее планирование, позволит подготовить и принять закон о законах. Принятие такого закона, как справедливо отмечают ученые-юристы в ходе дискуссий, несомненно, станет важной вехой в восстановлении юридической силы закона, его ведущей роли среди других норм права.

Среди других проблем, существующих сегодня в законотворчестве и особенно в сфере правоприменения, следует назвать проблему оптимизации взаимоотношений государственных органов, осуществляющих государственную власть, обеспечения эффективного выполнения государством своих функций. Не требуется доказывать принципиальную значимость вопроса о механизме осуществления государственной власти в современной России. Ситуация в этой сфере сегодня весьма не однозначна. В самом деле, можно ли рационально решить проблемы законотворческого или правоприменительного процесса, если его «рабочая часть», т.е. механизм функционирования государства, не представляет собой слаженной и эффективной системы, направленной на практическое осуществление целей и задач правового государства, если общество не ощущает прочной связи государства с населением, не видит со стороны власти заботы об интересах простого человека?

Неспособность государственного управления эффективно осуществлять свои функции часто «размывает» пространство правореализации, приводит к опасным последствиям. Свидетельство тому - активизация криминальной среды, расширение ее за счет криминализации разных слоев населения и наступление на законопослушную часть общества.

Сегодня «лица, ориентированные на Конституцию РФ, право, все чаще утрачивают прежний социальный статус и вынуждены обеспечивать свои законные права и интересы вне законов правового поля. В условиях роста преступности граждане либо сотрудничают с преступниками, либо сочувствуют им, либо сами, без помощи государственных органов, защищаются от них и даже их карают»¹⁵⁰.

Серьезную опасность представляет и то, что в государственном аппарате все меньше людей компетентных, обладающих профессиональными знаниями. Нельзя не согласиться с утверждением В.М. Корельского о том, что механизм функционирования «российского государства уже успел приобрести тяжелые и разрушительные болезни. Он стремительно разбухает, растет армия чиновников, среди которых немало дилетантов. Парадокс заключается в том, что уровень государственного управления общественными делами падает ниже низшего предела, а механизм государства бурно растет, усугубляя сверхнапряженное финансовое положение в стране. Особенно нетерпимы коррупция, подкуп, продажность должностных лиц, чиновников, поразившие определенную часть государственных служащих»¹⁵¹.

Эти проблемы необходимо решать в первую очередь. Дело в том, что ни рациональные методы законотворческой деятельности, ни перспективное ее планирование не могут реализоваться самостоятельно, — для этого нужен высококвалифицированный государственный аппарат, необходимы строгая моральная и юридическая ответственность чиновников, понимание ими своей роли в становлении государства, которое в перспективе может стать правовым¹⁵². С точки зрения правовой технологии для преодоления указанных «тяжелых и разрушительных болезней» следует осуществить

¹⁵⁰ Проблемы укрепления законности и борьбы с преступностью на региональном уровне (наркотики и преступность). Уголовное право, криминология, уголовно-исполнительное право на рубеже веков // Государство и право. — 2000. — № 4. — С. 112–115.

¹⁵¹ Теория государства и права. — М., 1998. — С. 206.

¹⁵² В этом плане интересен анализ проблем правоприменительной деятельности административно-юрисдикционных органов и их должностных лиц, проведенный А.Ю. Якимовым (см.: Якимов А.Ю. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. — М.: Проспект, 1999).

систему конкретных и неотложных мер, среди которых особенно значимы: обеспечение демократического контроля за деятельностью органов государства, гласности в их действиях, соблюдение строгой государственной дисциплины должностными лицами, введение в систему не формальной, а реальной аттестации. Следует откровенно сказать, что в ситуации, сложившейся сегодня в России, эти задачи решить весьма трудно. Однако это станет возможно, если будут созданы институты демократического контроля за деятельностью государственных органов и их служащих. Создание таких институтов — первостепенная задача общества, законодателей и органов правоприменения. Поэтому следует положительно отнестись к созданию Общественной палаты как института экспертного анализа законопроектов и гражданского контроля за деятельностью государственных органов. Правда, этот институт, на наш взгляд, должен базироваться на системно-содержательном правопонимании.

6.3. Законодательная деятельность как условие эффективности правотворчества

Вторым условием эффективности правотворчества являются организация и осуществление эффективной законодательной деятельности. Соблюдение этого условия принципиально важно, ибо не секрет, что современная правовая ситуация характеризуется низким уровнем эффективности принятых законов. Такое положение объясняется рядом причин: во-первых, Государственная Дума долго отвлекалась от своей основной задачи — принятия законов — на политические и организационные вопросы; во-вторых, не был продуман календарь рассмотрения законопроектов — он основывается не на очередности рассмотрения, а на датах, что приводит к спешке, поверхностному рассмотрению основных законопроектов; в-третьих, прохождению закона препятствует двойное «вето»; в-четвертых, имела место гипертрофия «указного законодательства» и т.д.

Бесспорно, эти и другие причины действительно сказались на снижении профессионального уровня законодательной деятельности, качестве принимаемых законодательных актов. Вместе с тем, как думается, были и другие, не менее серьезные обстоятельства, отрицательно влияющие на нормотворческий процесс, развитие его демократических начал и социальную направленность принимаемых законов. И хотя они не так явно бросаются в глаза, но в их существовании невольно убеждаешься, изучая законодательные акты, взятые в их совокупности. Почему, например, при всей, казалось бы, хаотичности законотворчества в законах так четко выражена тенденция коммерциализации, т.е. объективно прослеживается определенная линия в ориентации нормотворчества? Оказывается, все процедурные препятствия и «поверхностность обсуждения законопроектов» не мешают, применительно к разным сферам экономики и социальной жизни, ограничиться в принимаемых законах созданием условий, необходимых для функционирования рыночного правового механизма. При этом обычно не принимаются в расчет монопольное положение производителей, отсутствие контроля за принимаемыми решениями, а самое главное - игнорируются интересы населения. Все это свидетельствует, что, кроме вышеназванных причин, существуют и другие факторы, задающие определенный крен законодательному процессу.

Рассмотрим некоторые из таких факторов. Известно, что эффективность законодательной деятельности обусловлена степенью ее демократичности. Допустим, что отсутствие в главном законотворческом органе России лиц известных всей стране демократов, объясняется причудами избирателей. Но можно ли сказать, что в переходный период в законотворчестве получили развитие демократические формы? Думается, что нет. Если авторство большинства законодательных актов, принимаемых Государственной Думой, принадлежит Президенту и различным ведомствам Правительства, то о какой демократизации законотворческого процесса вообще может идти речь?

Одним из главных препятствий на пути демократизации законодательной деятельности является дискретность норм права, иначе говоря, принятие «законов-однодневок». В этом случае рациональный метод правовой технологии остается невостребованным. В результате же хаотичность и кратковременность действия законов не только влекут за собой поверхностное отношение к законотворчеству, но и значительно снижают его рациональные характеристики. Такие законы по причине их временного характера, дискретности находятся за пределами гласности, практически исключена возможность осознания их населением, без учета законодателем общественного мнения. Граждане не в состоянии отследить хаотический калейдоскоп нормотворчества, понять и осмыслить принятые законы. Им остается лишь подчиняться действующим по закону чиновникам.

Каков же выход из создавшегося положения? Прежде всего, следует изменить приоритеты и критерии оценки законотворческой деятельности.

Существует устойчивое мнение, которое постоянно поддерживается средствами массовой информации, о том, что продуктивность законотворчества определяется количеством принятых законов. Необходимо преодолеть «количественный синдром» и в этом плане перестроить законодательную деятельность.

В качестве приоритетного критерия должны выступать не массив законов и даже не время, которое тратится законодателем на решение политических и организационных вопросов, а то, что, затрачивается на обсуждение и принятие жизненно важных для человека, защиты его естественных прав законодательных актов. При этом одним из важных показателей является принятие «долговременных» законов, которые уже в силу этого возможно осмыслить и сознательно исполнять.

Рациональный подход к принятию законов имеет еще одну, и весьма важную, сторону. Речь идет о формировании поэтапной технологии правотворческого процесса. Каждый этап законодательной деятельности

должен быть сопряжен с изучением общественного мнения, широким информированием населения о рассматриваемых законопроектах.

Оптимальный вариант правотворческого процесса должен включать следующие этапы: «формирование законодательных предложений → обсуждение их через средства массовой информации → подготовка законопроекта → обсуждение его → внесение законопроекта в законодательный орган (парламент) → несколько чтений проекта → принятие закона → опубликование»¹⁵³. Этот порядок позволяет учесть различные мнения и избежать ошибок, в силу чего он не только демократичен, но и технологически эффективен.

Можно добавить, что применение поэтапной правовой технологии позволяет придать процессу принятия законов более высокий, институциональный уровень. Тогда процесс правотворчества приобретает действительно рациональный и институционный характер. Он включает в себя ориентацию на человека, на осознание им предполагаемых изменений в действующей системе законодательства, исправлений, дополнений. Такой процесс препятствует произвольному толкованию закона или искажению его смысла в правоприменительной практике. При этом порядке с большей вероятностью решается и проблема востребованности высокопрофессиональных юристов, демократического использования имеющихся научных юридических сил.

Однако описываемая технология рационального и поэтапного правотворческого процесса, к сожалению, с трудом прокладывает себе дорогу. Более того, в последнее время, на наш взгляд, прослеживается тенденция, если не игнорирования, то замалчивания общественного мнения, причем по таким жизненно важным направлениям, как законодательная регламентация приватизации естественных монополий, отношений в сфере труда и землепользования, замены льгот денежными компенсациями. А ведь

¹⁵³ Кудрявцев В.Н., Керимов Д.А. Право и государство (опыт философско-правового анализа). — М., 1993. — С. 20.

экономическую обоснованность отдельных законопроектов следует значительно повысить¹⁵⁴.

Мы подошли к одному из центральных вопросов рассматриваемой проблемы, а именно - к вопросу об использовании содержательных свойств законотворческого процесса. В данном случае дело не в самом факте изменения существующего закона или принятия нового, но в сущности, содержании закона. Следует напомнить, что мы провели исследование содержательных свойств права и выяснили, что наиболее полно они отражены в его системно-содержательном определении. Между тем в правовой литературе этот вопрос, как уже отмечалось, не прояснен и лишь ведутся споры о том, может ли право иметь содержательные характеристики. Надо отметить, что решение этого вопроса составляет важный аспект диссертационного исследования.

Исходя из логики предшествующего анализа, можно выделить два подхода к изучению рассматриваемой нами проблемы.

Первый подход — традиционный. В его рамках не придается особого значения содержательным характеристикам эффективности правотворчества и правоприменения. Критерием, определяющим эффективность правового воздействия, является степень реализации совокупности нормативно-правовых предписаний, ограниченных рамками формальных характеристик права. Само же право при таком подходе еще не выступает в виде содержательного, системного права. В данном случае целью законодателя не является отражение в законе прогрессивных тенденций социального развития, потребностей и интересов большинства населения, он не стремится нравственным и профессиональным приоритетом считать права человека.

¹⁵⁴ Отсутствие научно обоснованных государственных программ отрицательно сказывается на правовом регулировании разных сфер российской экономики. Так, обсуждая вопрос о правовом регулировании государственного протекционизма в области сельского хозяйства, участники Всероссийской научно-практической конференции в Уфе (февр. 1998 г.) настаивали на том, что у государства должны быть минимум две материально обеспеченные программы: одна — по дальнейшей оптимальной приватизации сельскохозяйственных предприятий, а другая — по оказанию поддержки личным подсобным хозяйствам (см.: О совершенствовании правового регулирования государственного протекционизма в области возрождения и развития национальных форм сельского хозяйства в России // Государство и право. — 1999. — № 2. — С. 111).

Второй подход позволяет рассмотреть проблему эффективности правотворчества и правоприменения с иных, более содержательных позиций. Здесь право не сводится к официально институированной совокупности правил поведения, установленных государством, так как оно имеет также и содержательные характеристики. Поэтому такой подход помогает увидеть новые, не учитываемые при первом подходе ресурсы повышения эффективности законодательства, что дает возможность принять более продуктивные меры, направленные на устранение препятствий на пути повышения качества закона. Вместе с тем в рамках второго подхода значительно сложнее определить характеристики эффективности закона и в целом законодательства. Ибо в данном случае эффективным законодательством можно признать лишь такое, которое удовлетворяет определенным условиям и обладает рядом свойств. В этом случае сам закон имеет качественные характеристики правового закона, т.е. закона, обладающего специфическими параметрами и признаками.

Глава 7
КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ И ЕГО РОЛЬ В
ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И
ПРАВореАЛИЗАЦИИ. ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ
ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

7.1. Понятие эффективности судебного конституционного контроля

Прежде чем непосредственно перейти к анализу проблем эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, целесообразно кратко остановиться на понятии «эффективность» судебного конституционного контроля, а также раскрыть соотношение понятий «эффективности конституционного контроля», «эффективности судебного контроля», «эффективности решений Конституционного Суда РФ» и «эффективности исполнения его решений». Такой подход позволит нам понять исходные и вместе с тем базовые вопросы исследования, выявить дискуссионные моменты, даст возможность проанализировать сложность и неоднозначность рассматриваемых проблем, – все это будет способствовать более глубокому последующему анализу.

Итак, что же означает понятие «эффективность»? Эффективный, – в переводе с латинского – *effectivus* – означает «действенный».¹⁵⁵ Такое значение данного термина в юридической науке конкретизируется применительно к правовой сфере общества. Так, по отношению к правовому регулированию под эффективностью понимается «степень результативности объективного права (правовых норм, текущего законодательства)».¹⁵⁶ Л.П. Рожкова под эффективностью правового регулирования понимает «такое воздействие норм права на общественные отношения, которое наиболее экономичным образом способствует достижению определенных задач, поставленных законодателем, на основе познания различных социально-значимых факторов общественной жизни, с целью нормального развития и

¹⁵⁵ Словарь иностранных слов / Под ред. И.В. Лехина, С.М. Лошкиной, Ф.Н. Петрова (главный ред.) и Л.С. Шаумяна. Изд. 6-е, перераб. и доп. М., 1964. С. 770.

¹⁵⁶ Черненко А.К. Критерии и методы эффективности правотворчества // Гуманитарные науки в Сибири. 2001. № 1. С. 75.

функционирования данной социальной структуры».¹⁵⁷ Термин «эффективность» применительно к нормам права, по мнению И.С. Самощенко и В.Н. Никитинского, «выражает отношение между фактически достигнутым, действительным результатом и той целью, для достижения которой были приняты соответствующие правовые нормы».¹⁵⁸ В целом, обобщив имеющиеся в литературе точки зрения к определению эффективности, можно выделить три основных методологических подхода. Сторонники первого подхода определяют эффективность только как результативность норм и институтов государства и права, измеряемую степенью достижения поставленных перед ними целей.¹⁵⁹ Второй подход рассматривает эффективность как составную часть более емкой категории – «оптимальности», включающей в себя три элемента: эффективность, определяемую по степени достижения цели, независимо от того, какова эта цель; полезность, понимаемую как разницу между результатом действия нормы права, института государства и разного рода последствиями, как положительными, так и отрицательными; экономичность нормы, т.е. количество материальных затрат, необходимых для ее функционирования.¹⁶⁰ Третий подход к определению понятия эффективности основывается на сочетании степени достижения юридических целей и социально-полезных результатов действия нормы права и института государства при использовании материальных затрат и средств, при этом добавляется такой важный элемент как ценность права.¹⁶¹ Эти подходы учитываются нами, каждый представляет одну из граней более емкого подхода раскрываемого

¹⁵⁷ Рожкова Л.П. К вопросу о понятии эффективности правового регулирования // Проблемы эффективности правового регулирования: Межвузовский сборник / Отв. ред. С.А. Шейфер. Куйбышев, 1977. С. 27.

¹⁵⁸ Самощенко И.С., Никитинский В.И. Изучение эффективности действующего законодательства // Советское государство и право. 1969. № 8. С. 6.

¹⁵⁹ См.: Тирский В.В. О понятии и критериях эффективности лишения свободы как меры уголовного наказания // Проблемы повышения эффективности правового регулирования на современном этапе. Вып. 1. / Под ред. А.И. Ким, А.Л. Ременсон, В.Н. Щеглов. Томск, 1976. С. 171 – 180.

¹⁶⁰ См.: Самощенко И.С., Никитинский В.И. Изучение эффективности действующего законодательства // Советское государство и право. 1969. № 8. С. 5; Разумовский О.С. Оптимология, ч. 1. Общенаучные и философско-методологические основы / Отв. ред. А.Л. Симанов. Новосибирск, 1999. С. 47.

¹⁶¹ См.: Пашков Л.С., Явич И.Л. Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике вопроса) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 40 – 45; Фактулин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Указ. соч. С. 8 – 14.

нами посредством анализа критериев эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. Однако применительно к нашему исследованию трактовка понятия эффективности с точки зрения результативности подходит в наибольшей степени.

Следует сказать, что проблемы эффективности в правовой сфере общества активно исследовались в 60-70-х гг. прошлого столетия.¹⁶² Однако приходится констатировать, что в 90-х г. произошел спад научного интереса к данной проблематике, хотя потребность в исследовании вопросов эффективности, напротив, возросла и является, по нашему мнению, в настоящее время как никогда актуальной. Об актуальности свидетельствует и тот факт, что Конституционный Суд РФ активно использует понятие «эффективность» применительно к различным сферам общественной жизни. Скажем, Конституционный Суд РФ в большинстве случаев указывает на эффективность восстановления в правах, эффективность судебной защиты.¹⁶³ Также можно встретить решения Конституционного Суда РФ, в которых содержатся такие формулировки, как: эффективное средство защиты, эффективные гарантии прав, эффективность формы народовластия, эффективный судебный контроль, эффективные правовые механизмы.¹⁶⁴

¹⁶² См., например: Лебедев М.П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // Советское государство и право. 1963. № 1. С. 23 – 31; Никитинский В.И., Глазырин В.В., Казаринова С.Е. О методике измерения эффективности правовых норм // Советское государство и право. 1975. № 9. С. 25 – 33; Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. 1965. № 8. С. 3 – 11; Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике вопроса) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 40 – 48; Проблемы эффективности правового регулирования: Межвузовский сборник / Отв. ред. С.А. Шейфер. Куйбышев, 1977; Проблемы повышения эффективности правового регулирования на современном этапе. Вып. 1. / Под ред. А.И. Ким, А.Л. Ременсон, В.Н. Щеглов. Томск, 1976; XXIV съезд КПСС и проблемы повышения эффективности советского права / Научные редакторы: проф. Д.И. Фельдман, доц. В.П. Малков. Казань, 1973; Самощенко И.С., Никитинский В.И. Изучение эффективности действующего законодательства // Советское государство и право. 1969. № 8. С. 3 – 11; Теоретические основы эффективности правосудия / И.Л. Петрухин, Г.П. Батуров, Т.Г. Морщакова. М., 1979; Фактулин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977.

¹⁶³ См.: Постановление от 8 декабря 2003 г. № 18-П по делу о проверке конституционности статей 125, 219, 227, 229, 236, 237, 239, 246, 254, 271, 378, 405 и 408, а также глав 35 и 39 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами судов общей юрисдикции и жалобами граждан // СЗ РФ. 2003. № 51. Ст. 5026; Постановление от 16 июля 2004 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А. Д. Егорова и Н.В. Чуева // СЗ РФ. 2004. № 30. Ст. 3214 и другие.

¹⁶⁴ См.: Постановление от 2 июля 1998 г. № 20-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 331 и 464 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 1998. № 28. Ст. 3393; Постановление от 26 декабря 2002 г. № 17-П по делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 4 статьи 11 Федерального закона «Об обязательном

В частности, в Постановлении от 20 февраля 2006 г. № 1- П по делу о проверке конституционности положения статьи 336 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан К.А. Инешина, Н.С. Никонова и открытого акционерного общества «Нижнекамскнефтехим» Конституционный Суд РФ указал на то, что право на судебную защиту предполагает конкретные гарантии эффективного восстановления в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости. Средства правовой защиты должны быть эффективными в том смысле, что они должны предотвращать предполагаемое нарушение или его прекращать, равно, как и предоставлять адекватную компенсацию за уже произошедшее нарушение.¹⁶⁵ Таким образом, Конституционный Суд РФ большое значение уделяет проблеме эффективности, об этом убедительно свидетельствует позиция Конституционного Суда, отраженная в приведенных нами постановлениях.

Далее. Прежде чем рассмотрим непосредственно проблемы эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, кратко рассмотрим понятия судебного конституционного контроля и конституционного контроля в целом. Такой подход позволит нам более четко и логически верно перейти к последующему анализу.

Как известно, попытки выработать научное определение конституционного контроля предприняты многими учеными конституционалистами. Одним из распространенных определений конституционного контроля является его трактовка как способа, механизма

государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов налоговой полиции» в связи с жалобой гражданина М.А.Будынина // СЗ РФ. 2003. № 1. Ст. 152; Постановление от 11 июня 2003 г. № 10-П по делу о проверке конституционности Федерального конституционного закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный конституционный закон «О референдуме Российской Федерации»» // СЗ РФ. 2003. № 25. Ст. 2564; Постановление от 24 февраля 2004 г. № 3-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы // СЗ РФ. 2004. № 19. Ст. 830 и другие.

¹⁶⁵ Российская газета. 2006. 3 марта. № 44.

охраны, защиты Конституции РФ и законности в целом.¹⁶⁶ Такое понимание конституционного контроля разделяют многие государствоведы.¹⁶⁷ В целом, существующие в конституционно-правовой литературе определения, на наш взгляд, носят общий характер. При таком подходе нельзя объяснить всю многогранность, специфику понятия конституционного контроля. В целях устранения подобных пробелов в литературе приводятся различные «нестандартные» и в то же время интересные варианты понимания конституционного контроля, его особенностей и сущности.¹⁶⁸ Существенно новым дополнением к имеющимся в литературе подходам к исследованию конституционного контроля представляется рассмотрение его не только в качестве деятельности, направленной на охрану (защиту) Конституции РФ, но и как специфического элемента механизма реализации Конституции РФ, оказывающего определенное влияние на процесс формирования нормативно-

¹⁶⁶ В сравнении с законностью, конституционная законность как верно отмечает Т.Я. Насырова, «выступает частью законности в целом, но в соответствии с местом Основного закона в правовой системе является высшим ее проявлением и поэтому требует особых средств защиты» (Насырова Т.Я. Конституционный контроль. Казань, 1992. С. 13). Того же мнения придерживаются Ильинский И.П. и Щетинин Б.В. (Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах // Советское государство и право. 1969. № 9. С. 41). Поэтому совершенно справедливо мнение Ю.Л. Шульженко о том, что конституционный контроль находится в центре всей системы контроля за законностью в целом (см.: Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 6).

¹⁶⁷ См., например: Воеводин Л.Д., Златопольский Д.Л. Государственное право зарубежных социалистических стран: Учебник для вузов по специальности «Правоведение». М., 1984. С. 68; Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). Москва–Новосибирск, 2002. С. 287; Маклаков В.В. Конституционный контроль в странах – членах Европейского Союза: Справочник. М., 1995. С. 5; Нудель М.А. Конституционный контроль в капиталистических государствах. М., 1968. С. 7.

¹⁶⁸ Например, встречается институциональный подход, обосновывающий выделение конституционного контроля в отдельный относительно самостоятельный институт. Полагаем, это отчасти способствовало бы снятию противоречий в законодательстве, устранению пробелов (см.: Насырова Т.Я. Конституционный контроль. Казань, 1992. С. 18 – 19). Делается также акцент на роли конституционного контроля в системе устойчивости т.к. он способствует снятию конфликтов (см.: Бланкенагель А. Теория и практика конституционного контроля в ФРГ // Советское государство и право. 1989. № 1. С. 102). Говоря о сущностных характеристиках конституционного контроля, отметим, что они рассматриваются через анализ характера этой деятельности. Считается, что значение здесь имеет принцип верховенства Конституции, лежащий в основе ее правовой охраны и охватывающий целую совокупность юридических средств, с помощью которых обеспечивается выполнение норм Конституции и соблюдение режима конституционной законности (см.: Насырова Т.Я. Указ. соч. 1992. С. 8 – 9). Интересное мнение высказывает Ж.И. Овсепян, полагая, что сущность видится в контексте вопроса о его соотносимости с процессом осуществления государственной власти. В этой связи принцип разделения властей – основополагающий принцип, который вызывает к жизни судебный конституционный контроль, являясь основой его сущности (см.: Овсепян Ж.И. Правовая защита Конституции. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов н /Д, 1992. С. 20 – 21). Отметим, что, говоря о конституционном контроле, можно сказать, что он является частью государственного контроля и выступает в качестве правовой формы деятельности (см., например: Беляев В.П. Контроль как форма юридической деятельности и гарантия законности // Право и политика. 2004. № 2 (50). С. 9; Денисов С.А. Проблемы формирования системы социального контроля над механизмом государства (социально-правовой аспект) // Вестник Тюменского государственного университета. 2002. № 4. С. 58; Лукьяненко В.И. Контроль в системе государственной службы. М., 1995. С. 3 – 5.

правовых актов, в соответствии с ценностным содержанием Конституции РФ, устраняя из правового пространства нормативно-правовые акты, противоречащие ее нормам. Тем самым создается возможность правильности реализации конституционных положений и проведение их в действительность. Ведь «одна из главных, но не заявленных формально, целей конституционного правосудия – сделать так, чтобы во всех странах в сознании главного Суверена – народа, Конституция выглядела Живой».¹⁶⁹ Признание конституционного контроля в качестве элемента механизма реализации Конституции принципиально дополняет сложившееся представление о конституционном контроле как способе охраны Конституции, также обогащает понятие механизма реализации Конституции. Такой подход позволит открыть дополнительные возможности познания и совершенствования не только механизма реализации Конституции РФ, но и всего механизма правового регулирования. Отметим, что исследование данного вопроса связано с решением проблемы реальности Конституции РФ.¹⁷⁰ При этом автор исходит из того, конституционный контроль является системообразующим фактором (элементом) механизма реализации Конституции РФ. В этом смысле конституционный контроль входит в механизм реализации Конституции в виде специфической формы. Следует сказать, что конституционный контроль в механизме реализации имеет двойственную природу. С одной стороны, являясь важнейшим средством охраны Конституции РФ, гарантией осуществления ее норм конституционный контроль выступает в качестве самостоятельного элемента механизма реализации.¹⁷¹ С другой - он является системообразующим

¹⁶⁹ Зорькин В.Д. Конституционные основы развития цивилизации в современном глобальном мире // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 4.

¹⁷⁰ См.: Нечаева Ж.В. Конституционный контроль как элемент механизма реализации Конституции РФ // Философия образования. № 2(13). 2005. С. 235 – 239; Ж.В.Нечаева. Конституция РФ. Проблемы реальности // Сборник статей проблемы юридической науки: Сб. статей / Под ред. А.К. Черненко. Новосибирск: Издательский центр «Новосибирск» при НПО СП России. 2003. Вып. №. 3. С. 34 – 36.

¹⁷¹ Интересно в этом отношении суждение, высказываемое в юридической литературе о том, что «Возможно самостоятельной формой реализации является обеспечение специально уполномоченными государственными органами соответствия законов и иных нормативных актов Конституции Российской Федерации. Это, в частности, основная форма осуществления конституционных норм в деятельности

фактором элементов механизма реализации Конституции РФ, а следовательно, и системообразующим фактором механизма правового регулирования (норм права, нормативно-правовых актов, правоотношений, актов реализации права, правоприменительных актов, правосознания, режима законности и т.д.). Иначе говоря, конституционный контроль включается в той или иной мере в различные элементы механизма реализации, способствует эффективной работе его составных частей. Например, конституционный контроль пронизывает такие элементы механизма реализации как формы непосредственной реализации (соблюдение, исполнение, использование), способствует тому, чтобы они осуществлялись в соответствии с Конституцией РФ. Роль и место конституционного контроля как элемента механизма реализации Конституции РФ приобретает особое значение в силу того, что Конституция РФ обладает высшей юридической силой, ряд особенностей реализации Конституции РФ вытекает из принципа ее верховенства. Этот принцип обеспечивает возможность «внеочередного» осуществления конституционных норм и их приоритет в общем процессе реализации права. Одной из особенностей Конституции РФ является то, что ее нормы обладают прямым действием, но для наилучшего регулирования отдельные положения все-таки требуют своей конкретизации и дальнейшего развития в законодательстве. Конкретизация конституционных норм в текущем законодательстве отражает важную черту, которая присуща процессу осуществления права. Именно эта составляющая механизма реализации Конституции определяет его эффективность.¹⁷² И здесь не обойтись без конституционного контроля.

Большое значение в этом процессе имеет деятельность такого органа конституционного контроля как Конституционный Суд РФ.¹⁷³ Приведем

Конституционного Суда Российской Федерации». (Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М.: ЮНИТИ – ДАНА, 2002. С. 87-88).

¹⁷² См.: Лучин. В.О. Указ. соч. С. 77-81.

¹⁷³ «Конституционализм как практика реализации Конституции и конституционного права в целом в качестве составной части включает деятельность Конституционного Суда. Практика Конституционного

некоторые примеры, демонстрирующие его роль в процессе реализации конституционных положений. Полномочия, которые предоставлены Конституционному Суду, позволяют ему оказывать существенное влияние на процесс реализации основных положений Конституции РФ. Конституционный Суд РФ большинством своих решений не только обеспечивает соблюдение конституционной законности, но и содействует развитию и совершенствованию права, основных его отраслей на базе последовательной реализации основополагающих принципов и норм Конституции. Давая толкование Конституции, Конституционный Суд развивает и конкретизирует ее положения. Например, по делу о толковании положений ч.4 ст.111 Конституции о трех кратном отклонении Государственной Думой представленных Президентом РФ кандидатур председателя Правительства РФ Конституционный Суд установил, что Президент РФ вправе представлять одного и того же кандидата дважды или трижды, либо представлять каждый раз нового кандидата. Тем самым Конституционный Суд уточнил и конкретизировал соответствующую конституционную норму.¹⁷⁴ Таким образом, посредством решений Конституционного Суда осуществляется правокорректирующая функция относительно нормотворчества органов публичной власти, направленная на правовую защиту Конституции, обеспечение ее непосредственного действия и эффективной реализации. Знание правовых позиций Конституционного Суда имеет большое значение при осуществлении правотворческой, правоприменительной деятельности, что, в конечном счете, способствует реальному воплощению принципов и норм Конституции в общественных отношениях.¹⁷⁵ Конституционный Суд РФ, как специализированный орган конституционного контроля оказывает существенное влияние на процесс

Суда Российской Федерации свидетельствует о том, что конституционное право в целом стало подлинно реальным, действующим правом» (Витрук Н.В. Конституционное правосудие России (1991-2001 гг.): Очерки теории и практики. М.: «Городец - издат», 2001. С. 166).

¹⁷⁴См.: Баглай М. Конституционное правосудие в России состоялось // Российская юстиция. 2001. №10. С.3-4.

¹⁷⁵См.: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: ОАО «Издательский дом «Городец»; «Формула права», 2003. С. 10.

реализации основных положений Конституции РФ. Исследование конституционного контроля в качестве элемента механизма реализации Конституции РФ позволяет систематизировать элементы данного механизма, показать их взаимодействие друг с другом. Ведь если не будет известна системная динамика взаимодействия всех элементов системы, это приведет к потере связи между ними и такую систему нельзя будет назвать эффективной. Кроме того, рассмотрение конституционного контроля в качестве элемента механизма реализации Конституции РФ во взаимосвязи с другими элементами способно привести не только к повышению уровня реализации Конституции РФ, но и к повышению эффективности механизма правового регулирования в целом.

Что же касается судебного конституционного контроля, то это наиболее эффективный механизм охраны, защиты основных прав граждан,¹⁷⁶ особый, верховный вид контроля.¹⁷⁷ Специфические особенности судебного конституционного контроля определяются, в частности, следующим образом: 1) судебный конституционный контроль – это разновидность социального, государственного контроля, осуществляемого постоянно действующими органами государства; 2) это высшая специализированная форма контрольной деятельности, осуществляемая на профессиональной основе; 3) судебный конституционный контроль – это контрольная, правоохранительная деятельность, основанная на преобладании юрисдикционных способов; 4) в сравнении с общим государственным контролем судебный конституционный контроль распространяется не только на сферу управления но, прежде всего, охватывает сферу нормотворчества, в том числе и в области законодательной власти; 5) судебный конституционный контроль представляет собой специализированный механизм охраны нормативного акта высшей юридической силы –

¹⁷⁶ См.: Овсепян Ж.И. Правовая защита конституции. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов н/Д, 1992. С. 11 – 12.

¹⁷⁷ См., например: Насырова Т.Я. Указ. соч. С. 34.

Конституции государства;¹⁷⁸ б) осуществляется с использованием судебных процедур, при наличии особой судебно-процессуальной формы.¹⁷⁹ В России судебный конституционный контроль, как известно, осуществляется Конституционным Судом РФ, который является стержневой частью механизма конституционного контроля.¹⁸⁰ При этом Конституционный Суд РФ относится к специализированным органам конституционного контроля.¹⁸¹ Следует подчеркнуть, что он действительно играет особую роль в охране Конституции РФ, что на деле способствует поддержанию и укреплению конституционного строя.¹⁸²

Вопрос о месте Конституционного Суда РФ в системе органов конституционного контроля нашел достаточно обстоятельное отражение как в конституционно-правовой литературе, так и в законодательстве. Вместе с тем, по нашему мнению, проблема взаимодействия Конституционного Суда РФ с другими органами, составляющими систему конституционного контроля,¹⁸³ требует дополнительного анализа, поскольку, как верно отмечается, «отсутствие четкости и определенности в теоретических подходах препятствует внедрению эффективно действующей системы конституционного контроля»,¹⁸⁴ а эта проблема, в конечном счете, имеет

¹⁷⁸ См.: Овсепян Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов н / Д, 1992. С. 45 – 46.

¹⁷⁹ См.: Митюков М.А., Барнашов А.М. Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). Томск, 1999. С. 29. К специфическим признакам, отграничивающим конституционное судопроизводство от иных процессуальных форм деятельности судебных органов, относят: 1) урегулирование порядка отправления правосудия специальным законом и регламентом; 2) непосредственное применение принципов и норм конституционного права; 3) обязательное участие органов государственной власти РФ или ее субъектов в качестве одной из сторон или их представителей; 4) направленность действий всех участников конституционного судопроизводства на обеспечение правовой охраны Конституции, прав и свобод человека и гражданина; 5) особая процедура обнародования судебных решений (см.: Татаринцов С.А. Вопросы конституционного законодательства в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации (1992 – 2001 гг.): Автореф. дис... канд. юрид. наук. Томск, 2002. С. 8 – 9).

¹⁸⁰ См.: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 22 – 24.

¹⁸¹ См., например: Овсепян Ж.И. Правовая защита конституций. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов н /Д, 1992. С. 5; Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 298.

¹⁸² См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. 4 – е изд., изм. и доп. М., 2005. С. 83; Митюков М.А. Главный итог – стабильность Конституции // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 30.

¹⁸³ К органам конституционного контроля, составляющим систему, помимо Конституционного Суда РФ принято относить Парламент, а также Президента, имеющих определенные полномочия в данной сфере (см., например, Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. Москва, 1995. С. 140).

¹⁸⁴ Клишас А.А. Указ. соч. С. 6.

отношение к повышению эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Далее, проблема эффективности судебного конституционного контроля и конституционного контроля в целом имеет ряд аспектов. По нашему мнению, применительно к данному исследованию целесообразно выделить три типа (уровня) системы органов конституционного контроля. В основе первого уровня системы органов конституционного контроля в качестве критериев лежат суммативные, «формальные» характеристики целостности системы органов конституционного контроля.¹⁸⁵ Для второго уровня характерна такая целостность системы органов конституционного контроля, которая определяет элементы этой системы как внутренне взаимосвязанный и взаимообусловленный механизм. Третий уровень системы органов конституционного контроля характеризуется «саморазвитием» и «самоорганизацией» составляющих его элементов. Применительно к исполнению решений Конституционного Суда РФ такой подход проявляется в том, что на этом уровне каждый из органов законодательной и исполнительной власти не просто исполняет решения, а сам проявляет инициативу, предполагает одной из своих обязательных задач активное исполнение решений Суда. Такой подход позволяет, как будет показано, понять эффективность судебного конституционного контроля, конституционного контроля в целом в их динамике, «саморазвитии». Причем каждый последующий из рассматриваемых уровней представляется более прогрессивным и содержательным по отношению к предыдущему.¹⁸⁶

На первом уровне система органов конституционного контроля представлена в виде статической системы элементов. Это значит, что Конституционный Суд, а также другие органы конституционного контроля

¹⁸⁵ Целостность, – это свойство, присущее любой системе, и проявляется во взаимосвязи, единстве элементов этой системы. Однако такие взаимосвязи могут быть различны, качественно отличаться друг от друга. Целостность будет служить критериальной основой выявления различных уровней системы органов конституционного контроля.

¹⁸⁶ Отметим, что под системой органов конституционного контроля мы будем понимать совокупность органов, осуществляющих конституционно-контрольные функции на основе Конституции РФ и действующего законодательства. Хотя в литературе можно встретить иные подходы.

рассматриваются как самостоятельные и независимые друг от друга. На данном уровне не делается акцента на их взаимосвязи, взаимообусловленности. Исследователи просто ограничиваются перечислением их функций.¹⁸⁷ В этой связи первому абстрактному уровню наиболее точно соответствует следующее определение системы органов конституционного контроля: это «совокупность органов, на которые конституцией, законами возложены функции по осуществлению конституционного контроля».¹⁸⁸ Вместе с тем, определенная абстрактность и в этом смысле неполнота подобных определений вполне оправдана, поскольку уже на рассматриваемом уровне можно выявить целостность системы органов конституционного контроля, хотя и в ее абстрактной, суммативной форме.

Как же представляется роль и место Конституционного Суда РФ с точки зрения анализируемого уровня? В данном случае выделяется специфическая роль Конституционного Суда РФ как специализированного органа конституционного контроля.¹⁸⁹ Специализированный орган конституционного контроля определяется как «самостоятельный, обособленный государственный орган, который создан и функционирует исключительно для осуществления конституционного контроля и в деятельности которого данная функция является наиглавнейшей».¹⁹⁰ Такое определение отражает специфику первого абстрактного уровня, т.к. специализированный орган конституционного контроля рассматривается как обособленный.¹⁹¹

¹⁸⁷ См., например: Харитоновна Н.Н. Функции органов конституционного контроля // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 5. С. 43 – 48.

¹⁸⁸ Как правило, к таким органам принято относить Президента, Парламент, Конституционный Суд (см., например: Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 37 – 50). В научной литературе также встречаются различные классификации систем органов конституционного контроля (см., например: Маклаков В.В. Указ. соч. С. 15 – 21; Барнашов А.М. Конституционный контроль и конституционное правосудие в системе правовых средств защиты Конституции // Правовые проблемы укрепления Российской государственности: Сб. статей. Ч.1/ Под ред. В.Ф.Воловича. Томск, 1999. С. 146).

¹⁸⁹ См., например: Клишас А.А. Конституционная юстиция в зарубежных странах. / Отв. ред. Е.Е. Еремян. М., 2004. С. 7, 221; Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 298.

¹⁹⁰ Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1995. С. 18.

¹⁹¹ Обособленный, – означает стоящий особняком, отдельный. Обособиться – значит выделиться из общего, занять особое, изолированное положение. Изолированный – отдельный, не соединенный с другими (см.:

Более содержательным уровнем выступает *второй уровень* системного подхода. В данном случае основной упор делается на содержательные характеристики органов конституционного контроля. Здесь целостность предполагает *внутреннюю* взаимосвязь элементов системы органов конституционного контроля. В этой связи нельзя не согласиться с мнением о том, что «любая система состоит из взаимодействующих и не взаимодействующих частей. Чем больше частей не взаимодействует, тем менее система устойчива».¹⁹² Руководствуясь логикой второго уровня системного подхода, по-иному определяются и роль, и место Конституционного Суда. Он рассматривается не как «обособленный» орган конституционного контроля, а во взаимосвязи с другими органами.¹⁹³ Анализ юридической литературы показывает, что исследование вопросов взаимосвязи между органами конституционного контроля имеет проблемный характер. В частности, особо остро стоит вопрос, связанный с разделением власти между различными органами при осуществлении ими контрольных функций,¹⁹⁴ в результате чего есть опасность сосредоточения органов конституционного контроля на «борьбе» за право осуществления контрольных функций, забыв о том, что они совместно должны стремиться к

С.И. Ожегов и Н.Ю. Шведова. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / РАН; Российский фонд культуры; 3-е изд., стереотипное. М., 1996. С. 426, 237). Представляется, что рассмотрение Конституционного Суда как органа конституционного контроля, являющегося одним из элементов единой системы с позиции обособленности, изолированности, может привести к нарушению такого важного свойства системы, как интегративная целостность. При суммативной целостности нельзя в полной мере раскрыть содержательные характеристики Конституционного Суда, его взаимосвязь с другими органами конституционного контроля, выявить и понять внутренний механизм саморазвития системы органов конституционного контроля.

¹⁹² Пряхина Т.М. Конституционные конфликты // Государство и право. 2004. № 1. С. 19. Также наглядно отражает специфику второго уровня системности точка зрения Т.Я. Насыровой, которая говорит не только о единой взаимосвязанной системе органов конституционного контроля и надзора, а также о наличии системных связей, существующих не только в организации охраны Конституции, но и в деятельности соответствующих органов (см.: Насырова Т.Я. Указ. соч. С. 31.)

¹⁹³ Правда, в данном случае элементы системы органов конституционного контроля раскрываются в виде относительно самостоятельных, автономных. Ведь Конституционный Суд справедливо принято считать основным органом по осуществлению конституционного контроля в РФ, вместе с тем он «не единственная составляющая механизма правовой защиты Конституции. Ответственность за ее соблюдение и охрану лежит на всех органах публичной власти и должностных лицах». (Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 8).

¹⁹⁴ См., например: Корнилаева А.А. Теория парламентского контроля в контексте принципа разделения властей: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Уфа, 2002. С.17; Судебная власть / Под. ред. И.Л. Петрухина. М., 2003. С. 8.

основной цели конституционного контроля – достижению конституционной законности.

В этом смысле более содержательным и эффективным видится *третий уровень*, предполагающий раскрытие механизмов самоорганизации, саморазвития системы органов конституционного контроля.¹⁹⁵ Далее, справедливо мнение о том, что любая «действующая система в той или иной мере должна обладать свойствами самосовершенствования и саморегуляции, прямыми и обратными связями между всеми своими составными частями».¹⁹⁶ В известном смысле этот тип взаимосвязи проявляется в следующем. Конституционный Суд РФ может своими решениями влиять на деятельность органов государственной власти, с другой стороны, относительная самостоятельность и правовая независимость Конституционного Суда, вовсе не означает, что иные ветви власти вообще лишены возможности влияния на Конституционный Суд. Например, как считает Л.В. Лазарев, законодатель может влиять на Конституционный Суд посредством определения (изменения) его компетенции, порядка выбора конституционных судей, срока их полномочий и т.д. Президент играет большую роль в формировании состава, так как по его представлению Совет Федерации назначает конституционных судей (ст. 83, п. «е» Конституции РФ).¹⁹⁷

На этом более совершенном уровне системы органов конституционного контроля устраняются недостатки предыдущих. Так, несколько иной подход применяется к принципу разделения властей. В данном случае характер, способ действия каждого из органов

¹⁹⁵ Происходит осознание потребности, взаимообусловленности органов конституционного контроля друг в друге. Каждый орган конституционного контроля должен «видеть» в другом источник саморазвития, а в себе, соответственно, источник развития другого. Конституционный контроль осуществляется всеми органами на базе сотрудничества, поскольку деятельность власти в целом и органов конституционного контроля, в частности, ориентирована на формирование и развитие «системообразующих правовых ценностей, а не на удовлетворение собственных амбиций». (Черненко А.К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск, 2004. С. 280). В результате происходит более эффективное осуществление органами своих функций (см.: Матейкович М.С. Конституционные основы взаимоотношений органов публичной власти // Государство и право. 2007. № 3. С. 19.

¹⁹⁶ Осипян Б.А. Идея саморазвивающейся правовой системы // Журнал российского права. 2004. № 4. С. 71.

¹⁹⁷ Используются и другие рычаги влияния (см.: Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 25).

конституционного контроля детерминируют системообразующие факторы. Снимается «жесткость» принципа разделения властей.

Таким образом, многоуровневый системный подход раскрывает новые возможности в построении целостной, согласованной, внутренне не противоречивой, а значит, и в более высокой степени эффективной системы органов конституционного контроля, что представляет, в конечном счете, основу для эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

В раскрытии исследуемых проблем важное значение имеет анализ вопросов эффективности *конституционно-контрольной деятельности*. В юридической литературе, анализирующей проблемы конституционного контроля, судебного конституционного контроля, отсутствует четкое, системное определение понятия их эффективности. Так, Ю.Л. Шульженко считает, что основу эффективной системы конституционного контроля составляют сущностные характеристики самого конституционного контроля.¹⁹⁸ Другие авторы эффективность контрольной деятельности ставят в зависимость от достижения соответствующих целей, конечных результатов, выполнения определенных задач.¹⁹⁹ По их мнению, контроль должен быть действенным и объективным, приоритетно нацеленным не на формальную сторону, а на устранение обнаруженных недостатков и порождающих их причин, на оказание помощи для своевременного решения поставленных задач в соответствии с нормами права, чтобы правовыми методами обеспечить состояние контролируемых объектов в процессе реализации нормативного акта с целью получения запланированного результата и достижения намеченных целей.²⁰⁰ Распространено мнение о том, что исследование эффективности конституционного контроля, судебного конституционного контроля предполагает формально – юридический анализ

¹⁹⁸ См.: Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1995. С.1.

¹⁹⁹ См., например: Горшенев В.М., Шахов И.Б. Контроль как правовая форма деятельности. М., 1987. С. 52; С. 13 – 14; Тарасов А.М. Президентский контроль: теоретические и практические аспекты его эффективности // Государство и право. 2002. № 11. С. 54 – 55.

²⁰⁰ См.: Запольнова Л.А. Контроль реализации федерального законодательства органами исполнительной власти: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 21 – 22.

Конституции и других нормативных актов. Полагаем, что в этом случае преобладает метод причинно-следственных связей, когда проблема эффективности сводится в основном к перечислению причин, условий, факторов, определенным образом влияющих на нее.²⁰¹

Анализ научных позиций показывает, что сами проблемы эффективности как в сфере судебного конституционного контроля, так и исполнения решений Конституционного Суда РФ являются актуальными проблемами. Однако, как нам представляется, на этом единство позиции заканчивается. Следует сразу оговориться, что каждая из приведенных точек зрения несет в себе положительный аспект, который, на наш взгляд, должен учитываться в целях повышения эффективности судебного конституционного контроля и эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

В научной литературе существуют различные позиции, определяющие факторы и условия эффективности конституционного контроля и судебного конституционного контроля. На наш взгляд, эти позиции в целях более глубокого теоретического осмысления можно классифицировать на три группы, каждая из которых представляет собой систему факторов, условий и средств, обуславливающих эффективность конституционного контроля в целом и судебного конституционного контроля, в частности.²⁰²

Основанием первой группы предлагаемой нами классификации выступают *факторы и условия, обуславливающие состояние государственного устройства и государственного управления и влияющие на эффективность судебного конституционного контроля*. Утверждается, что в странах, где установлены стабильные демократические режимы, конституционный контроль эффективно осуществляет свои функции и играет

²⁰¹ См., например: Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1995. С. 4; Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 11–12; Насырова Т.Я. Указ. соч. С. 5.

²⁰² В основе данной классификации лежат теоретические основания, выявленные также и при анализе вопросов эффективности контроля в целом. Предлагаемая классификация позволяет применять ее и к условиям, факторам эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

важную роль как в системе власти, так и в политико-правовом развитии.²⁰³ Верно отмечается в юридической литературе и то, что, с одной стороны, эффективность конституционного контроля служит индикатором демократии, степени реализации демократических принципов в обществе,²⁰⁴ с другой, – эффективный конституционный контроль возможен в условиях реального демократического общества.

Ю.Л. Шульженко отмечает, что особое место в решении вопросов эффективности конституционного контроля играет принцип разделения властей. При этом существует «двоякого рода связь: с одной стороны, разделение властей является причиной возникновения конституционного контроля, а с другой – сам этот принцип не может реализоваться без эффективного конституционного контроля».²⁰⁵ В то же время считается, что конкуренция властей снижает эффективность конституционно – контрольной деятельности.²⁰⁶

Основанием второй группы классификации факторов и условий, обуславливающих эффективность конституционного контроля и судебного конституционного контроля, являются *средства правового регулирования*. Среди этих средств можно выделить юридические нормы, правоотношения, акты реализации права, правоприменительные акты, акты толкования конституционных положений и др. Институт конституционного контроля не может быть эффективным, когда нарушается законность. В то же время справедливо констатируется, что «уровень конституционной законности в стране приходится признать весьма не высоким. Стремительное развитие законодательства в России, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов федерации, не сопровождается эффективной реализацией законов

²⁰³ См.: Сравнительное конституционное право / Редакционная коллегия: А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин. М., 1996. С. 163.

²⁰⁴ См.: Зимин А.В. Конституционный контроль в системе разделения властей (теоретико-правовые аспекты): Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 22.

²⁰⁵ Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 12; (см., также: Журавлев М.М. Философия правовых инноваций. Томск, 2001. 52).

²⁰⁶ См.: Овсепян Ж.И. Правовая защита конституции. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов н/Д, 1992. С. 40.

и иных актов».²⁰⁷ Большое внимание авторы уделяют актам официального толкования. Без осуществления функций толкования, считают они, невозможно осуществление контроля.²⁰⁸ Отдельные авторы выделяют роль и место в создании системы эффективного конституционного контроля правовой культуры, правового сознания.²⁰⁹ В литературе выделяется также и такое средство правового регулирования, как контрольные правоотношения, представляющие собой «правовую связь между контролирующим и подконтрольным субъектами в целях создания наиболее благоприятных условий для реализации нормативно-правовых предписаний в поведении, деятельности подконтрольных субъектов, обеспечения эффективности правового регулирования, восстановления состояния законности и правопорядка в случаях их нарушения».²¹⁰ В конечном счете, от содержания контрольных правоотношений, характера субъективных процессуальных прав, обязанностей, полноты ответственности зависит эффект разбирательства дела, принятия справедливого решения. Это обеспечивает эффективность всего контрольного процесса,²¹¹ а стало быть, и эффективность исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Особое место в системе средств правового регулирования отводится правовым нормам. В этом плане контрольный орган или его должностное лицо ставятся в условия, когда они должны использовать нормы права для разрешения конкретных юридических задач. Они должны оперировать нормами, которые определяют сам характер разрешаемого юридического дела и одновременно оптимальный порядок достижения юридического результата. При этом выделяются три группы правовых норм.²¹²

²⁰⁷ Тихомиров Ю.А. Критерии конституционности правовых актов // ВКС. 1996. № 6. С. 35.

²⁰⁸ См.: Овсепян Ж.И. Правовая защита конституции. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Ростов н/Д, 1992. С. 16.

²⁰⁹ См.: Зимин А.В. Указ. соч. С. 21.

²¹⁰ Горшенев В.М., Шахов И.Б. Указ. соч. С. 117.

²¹¹ См.: Горшенев В.М., Шахов И.Б. Указ. соч. С. 121 – 122.

²¹² Первая группа правовых норм закрепляет систему контрольных органов, принципы, порядок их организации, компетенцию, формы и методы проведения контроля, систему мер ответственности. Эта группа норм создает предпосылки эффективного осуществления контрольной деятельности. Нормы второй группы обеспечивают потребности самой контрольной деятельности, являясь процессуальными по своему характеру. Эти нормы определяют оптимальные варианты контрольного процесса, направлены на

Основанием третьей группы в рассматриваемой нами классификации факторов и условий выступают *гарантии*, которые представляют собой условия для эффективности конституционного контроля и исполнения положений Конституционного Суда. Т.Я. Насырова выделяет следующие гарантии конституционного контроля: а) необходимость закрепления за Конституционным Судом права на толкование Конституции в законодательстве о конституционном контроле, что будет способствовать стабилизации правотворческой и правоприменительной практики; б) право органов конституционного контроля на признание утративших силу правовых актов, не соответствующих Конституции; в) в качестве гарантий выступает также сама система органов, призванных обеспечить верховенство юридической силы Конституции РФ; г) высокий уровень юридической подготовленности, нравственный, психологический облик лиц, входящих в состав контрольных органов, также выступает одной из гарантий эффективности положений Конституции.²¹³ Отмечается, что эффективное функционирование судебного органа конституционного контроля обуславливается также гарантиями его независимости.²¹⁴

Далее, среди требований, необходимых для эффективного осуществления контроля, независимо от его вида, можно выделить следующие: 1) контроль должен осуществляться непрерывно, регулярно и систематически; 2) контроль должен быть своевременным по срокам осуществления, тщательным и полным в охвате объекта контроля; 3) он должен носить объективный характер, способствовать формированию

обеспечение эффективности достижения юридического результата, закрепляют организацию деятельности контрольных органов, порядок применения ответственности, систему организационно – правовых гарантий осуществления контрольной деятельности, порядок выполнения предписаний контрольных органов, стабилизируют порядок проведения контроля. Третья группа норм – самая широкая по объему, поскольку субъекты контроля в своей деятельности оперируют всей системой правовых норм. Нормы этой группы являются предметом контрольной деятельности (см.: Горшенев В.М., Шахов И.Б. Указ. соч. С. 48 – 49).

²¹³ См.: Насырова Т.Я. Указ. соч. С. 103 – 109.

²¹⁴ См.: Карапетян Л.М. Гарантии независимости органа конституционного контроля // ВКС РФ. 1997. № 2. С. 64 – 69.

чувства личной ответственности; 4) контроль должен быть оперативным, действенным, гласным.²¹⁵

В литературе также справедливо замечается, что контроль для выполнения своей роли должен иметь стратегический характер, т.е. отражать общие приоритеты демократической системы и поддерживать их; должен быть нацелен на конкретные конечные результаты.²¹⁶ Разумеется, нельзя забывать и о том, что проблема эффективности контроля в условиях политического и экономического кризиса обостряется.

Проведенная классификация – система условий, факторов, средств и гарантий, необходимых для достижения эффективности конституционного контроля, судебного конституционного контроля, позволяет ориентироваться в многообразии подходов. Кроме того, проведенная классификация – это исходная и в то же время базовая составляющая анализа условий, факторов, гарантий эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

На наш взгляд, анализируя условия, факторы, средства и гарантии, обуславливающие эффективность судебного конституционного контроля, важно отметить его обратное воздействие на правовое пространство.²¹⁷

Далее, исследование поставленных проблем эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, предполагает также *анализ соотношения понятий* «эффективности конституционного контроля», «эффективности судебного конституционного контроля», «эффективности конституционного судопроизводства», «эффективности решений Конституционного Суда РФ», «эффективности исполнения решений

²¹⁵ См.: Лукьяненко В.И. Указ соч. С. 11 – 12.

²¹⁶ См.: Там же. С. 20.

²¹⁷ Судебный конституционный контроль является не только следствием действия средств правового регулирования, институтов правового государства, но и активным фактором формирования институтов правового государства, содействует их успешному развитию. Существуют многофакторные взаимосвязи и взаимообусловленности такого воздействия. Реально действующий судебный конституционный контроль выступает в качестве мощного средства развития права и общественного развития в целом. Особо важно отметить системный, всепроникающий характер судебного конституционного контроля. Это проявляется, в частности, в том, что с помощью судебного конституционного контроля осуществляется верховенство Конституции и системы права в целом, которое, как известно, оказывает влияние на все институты социального организма. Отсюда ясно, что и эффективность судебного конституционного контроля обуславливается не только рассмотренными выше условиями, факторами – судебный конституционный контроль выступает и как «самостоятельная» система, оказывающая при этом определенное воздействие на многие общественные процессы.

Конституционного Суда РФ». В литературе данная проблема является дискуссионной. Покажем соотношение понятий с помощью выявления специфической природы их содержания и структуры. В то же время выясним их соотношения с точки зрения факторов, определяющих эффективность. Прежде всего, необходимо отметить, что эффективность, как было показано ранее, обуславливается взаимодействием органов конституционного контроля. Это взаимодействие, как верно отмечается в литературе, в конечном счете, обеспечивает эффективную и всестороннюю правовую охрану конституции.²¹⁸ При этом не столько важна разновидность системы органов конституционного контроля, сколько то, чтобы конституционный контроль был реальным и эффективным инструментом.²¹⁹

Конституционное правосудие в этом соотношении понятий эффективности в сфере конституционно-контрольной деятельности представляет собою синтез двух начал. Содержание – «это конституционный контроль, который реализуется в форме судопроизводства, в результате мы имеем дело с самостоятельным видом государственно-властной контрольной деятельности в специализированной судебной процедуре. Именно эта форма обеспечивает объективность и беспристрастность осуществления контроля».²²⁰ В свою очередь, под эффективным конституционным судопроизводством, как верно отмечается, понимается то, что приносит «соответствующие плоды», в чем доминирует законодательство, а принятые решения исполняются надлежащим образом, неукоснительно и в установленные сроки.²²¹ Все это свидетельствует о том, что эффективное правосудие не может существовать без эффективного исполнения судебных

²¹⁸ См.: Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1995. С. 20.

²¹⁹ См.: Там же. С. 21.

²²⁰ Витрук Н.В. Конституционное правосудие России (1991–2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 73.

²²¹ См.: Вступительное слово первого заместителя Руководителя Администрации Президента РФ Д.А.Медведева. Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 7.

решений, в противном случае оно полностью теряет смысл.²²² При этом следует иметь в виду, что «эффективность правосудия в любой из его процессуальных форм непосредственно связана с целями судопроизводства и наиболее оптимальными способами их реализации».²²³

В этом плане справедливо высказывание Г.Г.Арутюняна, что достижение этих целей составляет содержание деятельности Конституционного Суда, т.е. осуществление конституционного правосудия, и тем самым раскрывается юридическая природа, предназначение и место Конституционного Суда в системе государственной власти и определяется характер принимаемых мер по повышению действенности и эффективности конституционного правосудия. Конституционное правосудие может эффективно функционировать при наличии определенных предпосылок, среди которых: функциональная, институциональная, организационная, материальная и социальная независимость судебного конституционного контроля; последовательность в конституционном осуществлении принципа разделения властей; адекватность и сопоставимость основных конституционных принципов и соответствующих конституционных механизмов осуществления государственной власти; правильный и обоснованный выбор объектов конституционного контроля; определение

²²² См.: Власов А. Как повысить эффективность гражданского судопроизводства? // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 23.

²²³ Геляхов А.С. Позиции Конституционного Суда Кабардино-балкарской республики по совершенствованию законодательства в сфере конституционной юстиции. Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 211. Некоторые под эффективностью правосудия подразумевают его способность «разрешить в разумные, по возможности, наименее длительные сроки поступившие дела при соблюдении баланса прав личности, а также обеспечение безусловного исполнения принятых судами решений» (Зеленин С. Совершенствовать надо не статус судей, а эффективность правосудия // Российская юстиция. 2002. № 1. С. 33 – 34). Важно заметить, что одними из первых теорию эффективности правосудия исследовали И.Л. Петрухин, Г.П. Батуров, Т.Г. Морщакова в работе «Теоретические основы эффективности правосудия» (М., 1979). Отметим также, что, учитывая сложный и многогранный характер проблемы эффективности правосудия, большинство ученых сознательно ограничивают свои исследования рамками уголовного (см.: Теоретические основы эффективности правосудия / И.Л. Петрухин, Г.П. Батуров, Т.Г. Морщакова. М.: Наука, 1979. С. 54 – 59), гражданского (см.: Власов А. Как повысить эффективность гражданского судопроизводства? // Российская юстиция. 2003. № 9. С. 20 – 23; Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997), арбитражного, (см.: Иванов А.А. О путях повышения эффективности правосудия // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 53 – 65), конституционного правосудия (см.: Татаринов С.А. О критериях определения эффективности отправления конституционного правосудия в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 34 / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск, 2006. С. 34 – 38).

оптимального круга субъектов, имеющих право обращения в Конституционный Суд; системный подход в обеспечении функциональной полноценности судебной власти; наличие четкой законодательной политики; определенный уровень восприятия демократических ценностей в обществе.²²⁴

Кроме того, следует отметить, что в литературе отсутствует единство мнений по поводу того, относится исполнение решений Конституционного Суда к стадиям конституционного судопроизводства или нет. Аргументы авторов, не относящих исполнение решений к стадиям конституционного судопроизводства, обычно сводятся к тому, что законом не предусмотрено участие Конституционного Суда РФ в исполнении собственных решений.²²⁵

Мы придерживаемся иного подхода, согласно которому исполнение решений Конституционного Суда относится к стадиям конституционного судопроизводства,²²⁶ обосновывая это тем, что исполнение решений Конституционного Суда является своего рода итогом, результатом. Конституционный Суд РФ может осуществлять контроль исполнения собственных решений, анализировать причины их неисполнения и при необходимости направлять соответствующую информацию органам и лицам,

²²⁴ См.: Арутюнян Г.Г. Актуальные проблемы совершенствования системы конституционного правосудия в переходном обществе: пример Армении / Материалы V Ереванского международного семинара (6 – 7 октября 2000 г.) «Эффективность конституционного контроля в обществе в переходный период» // Конституционное правосудие. Ереван, 2000. Вып. 4 (10). С. 66 – 67. (далее – «Материалы V Ереванского международного семинара...»).

²²⁵ Мазуров А.В. Комментарий к Федеральному конституционному закону «О Конституционном Суде Российской Федерации». М., 2006. С. 136.

²²⁶ См., например: Конституционный судебный процесс: Учебник для вузов / Отв. ред. д.ю.н., проф. М.С. Саликов. М., 2003. С. 119 – 120; Назарова И.С. Конституционное судопроизводство (на материалах деятельности Конституционного Суда Российской Федерации): Автореф. дис... канд. юрид.наук. М., 2000. С. 17. и др. Интересную точку зрения высказывает Н.В. Витрук. В связи со стадийностью, – пишет он, – возможно различие понятий «судебно-конституционный процесс» и «конституционное судопроизводство». Собственно конституционное производство включает принятие Конституционным Судом обращения к своему производству и заканчивается вынесением итогового решения по делу. За пределами конституционного производства оказываются само обращение заявителя в Конституционный Суд и процесс исполнения решения Конституционного Суда, что входит в компетенцию других органов. Эти две стадии – начальная и заключительная, как и все другие, охватываются понятием судебно-конституционного процесса (вместе с тем, в последующем эти понятия «конституционный процесс» и «конституционное судопроизводство» Н.В. Витрук рассматривает как равнозначные. Таким образом, выделяются три основные стадии конституционного судопроизводства: внесение обращения в КС и предварительное рассмотрение; судебное разбирательство; исполнение итогового решения (см.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учеб. пособие. 2–е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 333).

ответственным за исполнение.²²⁷ Иначе говоря, между понятиями «эффективное конституционное правосудие» и «исполнение решений Конституционного Суда РФ» существует внутренняя связь. Таким образом, исполнение решений Конституционного Суда – это важнейший показатель эффективности как его деятельности в целом, так и самого института конституционного судопроизводства. В этой связи важно также отметить, что юридическая сила решений конституционных судов обусловлена их правовым статусом и предполагает эффективность осуществления конституционного правосудия. С другой стороны, действенность, результативность решений конституционных судов, а значит, эффективность конституционного правосудия зависят не только от юридической силы решений, но в существенной мере – от их исполнения. Поэтому можно сказать, что эффективность решения Конституционного Суда определяется не только его ценностным содержанием, ясностью и четкостью формулировок, но и тем, насколько оно воздействуют на общественные процессы,²²⁸ «совокупным» результатом, одной из важнейших составляющих которого является исполнение решения Конституционного Суда. Исходя из сказанного, можно сделать вывод о том, что эффективное исполнение решения Конституционного Суда является не только частью эффективного судебного конституционного контроля, но и его этапом, предшествующим реализации. При этом следует учитывать тот факт, что решение Конституционного Суда обладает не только свойствами нормативности, но и является при этом правоприменительным актом.²²⁹ Поэтому при

²²⁷ Мазуров А.В. Указ. работа. С. 265.

²²⁸ Интересен тот факт, что для оценки эффективности действий, к примеру, Конституционного Суда Словацкой Республики необходимо изучать, в какой мере пользуются доверием общества Конституционный Суд и его решения (см.: Добрик Л. Направление развития конституционного судопроизводства в Словацкой Республике // Материалы V Ереванского международного семинара ... С. 95).

²²⁹ К признакам нормативности принято относить: неконкретность адресата, возможность неоднократного применения, действие независимо от исполнения и др. (см., например: Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 3; Морщакова Т.Г. Разграничение компетенции между Конституционным Судом и другими судами Российской Федерации // ВКС РФ. 1996. № 6. С. 25; Туманов В.А. Пять лет конституционной юстиции в России: уроки, проблемы, перспективы // ВКС РФ. 1996. № 6. С. 11 – 12; Петрушев В.А. О юридической природе постановлений Конституционного Суда РФ о толковании Конституции РФ // Право и политика . 2007. № 5 (89). С. 26 – 29. Признаками судебных актов, которыми обладают и решения Конституционного

определении понятия его эффективности, правомерно использовать содержательные характеристики и определение понятия «эффективности правоприменительного акта», а также понятия «эффективности нормативного акта». В этом смысле заслуживает внимания определение В.В. Лазарева, который пишет, что «полная эффективность правоприменительного акта достигается тогда, когда все его цели – и ближайшие, и отдаленные, и конечные, выполнены с наименьшим ущербом для различных социальных ценностей, с наименьшими экономическими затратами, в наиболее короткий срок»,²³⁰ для решения Конституционного Суда этот срок (период времени) устанавливается законом или решением Конституционного Суда РФ.

Резюмируя сказанное, можно сделать вывод о том, что эффективность конституционного контроля представляет собой более общее понятие по отношению к эффективности судебного конституционного контроля, которое является специфическим, особенным и соответственно более узким по отношению к первому.

Такой характер соотношения этих понятий обуславливается и тем, что *эффективность конституционного контроля* – это понятие, складывающееся из результативности президентского, парламентского и судебного конституционного контроля (т.е. из совокупной результативности отдельных органов конституционного контроля, образующих систему органов конституционного контроля). Эффективность конституционного контроля – сложная, многоуровневая структура, одним из элементов которой является эффективность судебного конституционного контроля.

Суда, являются окончательность, обязательность, законность, обоснованность, мотивированность, исчерпывающий характер, исключительность, преюдициальность и т.д. (см., напр., Голубицкая С.Г. Решения Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе России: (теоретические и практические вопросы): Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 22).

²³⁰ Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов. (Вопросы теории). Казань, 1975. С. 98; Интересно, что подобные подходы существуют и применительно к эффективности нормативного акта, норм права (см., например: Эффективность действия правовых норм / Ред. коллегия: А.С. Пашков (отв. ред.) и др., Л., 1977. С. 31 – 40). А В.В. Лазарев приводит определение эффективности закона, аналогичное тому, которое он сформулировал ранее в отношении эффективности правоприменительных актов (см.: Лазарев В.В. Правоприменительная практика как критерий эффективности закона // Оценка законов и эффективность их принятия // Материалы Международного семинара, 16 – 17 декабря 2002 года, г. Рязань. 2003. С. 66).

Эффективность судебного конституционного контроля – это обобщающее понятие, складывающееся из степени результативности отдельных ее элементов («эффективности конституционного судопроизводства», «эффективности решений Конституционного Суда РФ», «эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ»), каждый из которых представляет собой важнейшую предпосылку, условие для достижения общего результата. Далее, *эффективность решения Конституционного Суда* – это его результативность (действенность), включающая в себя достижение целей конституционного правосудия, с учетом полноты реализации его ценностного содержания. *Эффективность исполнения решения Конституционного Суда* – это, часть эффективности судебного конституционного контроля, представляющая собой его результативность.

Таким образом, эффективность конституционного контроля складывается из совокупности составляющих ее элементов (в качестве которых выступают «эффективность судебного конституционного контроля», «эффективность конституционного судопроизводства», «эффективность решений Конституционного Суда РФ», «эффективность исполнения решений Конституционного Суда РФ»). Отметим при этом, что «расчленение» всех этих внутренне взаимосвязанных понятий допустимо постольку, поскольку речь идет о конкретном анализе с учетом их специфики в единой системе. В целом проведенное «разграничение» понятий эффективности в сфере конституционно-контрольной деятельности позволило индивидуализировать степень эффективности этих понятий с учетом диалектики соотношения общего и отдельного, целого и части, структуры и элемента. Проведенное исследование теоретических вопросов, по нашему мнению, представляет в известном смысле исходные позиции и условия для дальнейшего более глубокого анализа проблем эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

7.2. Генезис проблемы эффективности исполнения решений

Конституционного Суда РФ

Конституционное правосудие прошло сложный путь становления и развития. В концентрированном виде это положение выражено в высказывании о том, что отечественное конституционное правосудие «имеет достаточно богатую предысторию, корни которой в XIX-XX вв. Ее интеллектуальный пласт охватывает освоение мирового опыта развития судебного контроля и надзора, формирование взглядов российских государственных деятелей, политиков и ученых на использование судебных институтов в обеспечении охраны Конституции и многочисленные конституционные проекты двух столетий».²³¹ Считаем целесообразным рассмотреть исторический аспект проблемы эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, что позволит более полно понять современное состояние данного вопроса.

Проблема исполнения решений органов конституционного надзора и контроля в нашей стране так или иначе существовала на всем протяжении их существования. В период отсутствия специализированных органов контроля, когда компетентные органы союзной республики не приводили нормативный акт в соответствие с общесоюзным законодательством, Президиум Верховного Совета СССР принимал специальное решение по этому вопросу, обычно в форме указа. Так, Президиумом издавались указы по вопросам о несоответствии отдельных статей Конституции союзных республик Конституции СССР, указы о несоответствии нормативных актов союзных республик общесоюзному законодательству.²³² Если говорить о Комитете конституционного надзора СССР (ККН), то он не был наделен достаточными полномочиями. Заключение ККН, как отмечается, «влекли утрату силы нормативных актов лишь в случае, когда констатировали, что этими актами

²³¹ Митюков М.А. Судебный конституционный надзор 1924 – 1933 гг.: вопросы истории, теории и практики. М., 2005. С. 3.

²³² См.: Ильинский И.П., Щетинин Б.В. Конституционный контроль и охрана конституционной законности в социалистических странах // Советское государство и право. № 9. 1969. С. 44.

нарушаются основные права и свободы человека, закрепленные в Конституции СССР и в международных актах, участником которых являлся СССР. Остальные заключения ККН о несоответствии нормативного акта Конституции СССР или закону СССР могли быть отклонены органом, издавшим акт, и окончательно – Съездом народных депутатов СССР».²³³ «Полномочия ККН СССР были весьма ограничены: его надзор не распространялся на конституции и законы союзных республик, а решения по большинству вопросов не являлись окончательными; круг субъектов обращения в Комитет являлся весьма узким; не мог он оказывать и реального влияния на нормотворческую деятельность государства»,²³⁴ существовавшая на тот момент проблема исполнения актов Комитета конституционного надзора не была решена,²³⁵ система контроля становилась все менее эффективной.²³⁶ Период существования специализированных органов правовой охраны Конституции в нашей стране: Комитета конституционного надзора СССР, а также Конституционного Суда России образца 1991 г., как отмечается в литературе, характеризуется тем, что многие их решения так и остались на бумаге из-за отсутствия реального механизма их выполнения.²³⁷

²³³ Жуйков В. Конституционный Суд РФ выполняет историческую роль // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 17.

²³⁴ Митюков М.А. Судебный конституционный контроль (надзор) в контексте отечественных конституционных проектов (XIX – XX вв.) // Конституционные основы судебной власти: Материалы Всероссийской научной конференции (Москва, 23 октября 2003 г.). М., 2004. С. 90.

²³⁵ См.: Керимов Д.А., Экимов А.И. Конституционный надзор в СССР // Советское государство и право. 1990. № 9. С. 12; Митюков М.А. Предтеча конституционного правосудия: взгляды, проекты и институциональные предпосылки (30 – е – начало 90 –х гг. XX в.). М., 2006. С. 96, 100, 116, 120, 121.

²³⁶ См.: Тарасов А.М. Государственный контроль в советское время: его сущность и этапы развития // История государства и права. 2003. № 1. С. 13; см., также: Лазарев Б.М. Комитет конституционного надзора СССР // Государство и право. 1992. № 5. С. 23. Эффективность работы ККН СССР была снижена и тем, что положения закона «О конституционном надзоре в СССР» должны были вступить в силу одновременно с изменениями и дополнениями раздела Конституции СССР о национальном государственном устройстве. Но таких изменений так и не было сделано до распада СССР. По этим и другим вопросам взаимоотношений между центром и субъектами федерации функции конституционного надзора осуществлял Президент СССР. В этой сфере им было принято 11 указов (см.: Митюков М.А., Барнашов А.М. Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). Томск, 1999. С. 44). В них оспаривалась конституционность некоторых актов союзных республик, и они признавались недействующими (см., например: Указы Президента СССР от 14 мая 1990 г.: «О Декларации Верховного Совета Латвийской ССР «О восстановлении независимости Латвийской республики» и «О признании недействительным постановления Верховного Совета Эстонской ССР «О государственном статусе Эстонии» // Правда. 1990. 16 мая.

²³⁷ См.: Шульженко Ю.Л. Закон о Конституционном Суде Российской Федерации 1994 г. // Государство и право. 1995. № 7. С. 10.

Проблема эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ существует с тех пор, как Конституционный Суд начал функционировать.²³⁸ Современный уровень исполнения решений Конституционного Суда РФ также дает «сбои», проявляющиеся в неоперативном принятии законодательного или подзаконного акта; в игнорировании некоторыми должностными лицами и органами решений конституционных судов по совершенствованию законодательства, а также в правоприменительной практике; в медленном распространении органами законодательной и исполнительной власти и правоприменителями правовых позиций конституционных судов на аналогичные положения других нормативных актов.²³⁹ Действительно, за время существования Конституционного Суда РФ можно привести ряд примеров неисполнения или ненадлежащего исполнения его решений. Некоторые из них исполнялись со значительным опозданием. Так, Государственная Дума более трех лет рассматривала вопрос об изменении ст. 213 действовавшего Кодекса законов о труде, которая предусматривала неполное возмещение ущерба, причиненного незаконным увольнением и вынужденным прогулом.²⁴⁰ Три с половиной года понадобилось законодателю для исполнения Постановления Конституционного Суда РФ о неконституционности ограничения приватизации жилых помещений в коммунальных квартирах государственного и муниципального

²³⁸ В частности, возникли определенные сложности уже в отношении самого первого решения Конституционного Суда. В 1992 г. 14 января Суд провозгласил неконституционным Указ Президента об объединении министерств безопасности и внутренних дел. (см.: Постановление Конституционного Суда РСФСР от 14 января 1992 г. № 1-П-У по делу о проверке конституционности Указа Президента РСФСР от 19 декабря 1991 г. № 289 «Об образовании Министерства безопасности и внутренних дел РСФСР» // СЗ РФ. 1992. № 6. Ст. 247). После принятия этого решения С. Шахрай, заявил, что исполнительная власть может воспротивиться проведению такого решения в жизнь. И только благодаря усилиям председателя Суда В. Зорькина, после того как эта проблема стала достоянием общественности, Президент подчинился решению Суда и отменил свой Указ. Отметим, что две недели спустя Конституционный Суд принял решение в отношении позиции «Российской газеты», которая освящала дело так, будто президентский Указ оставался в силе. Это продемонстрировало уязвимость Суда в сфере обеспечения исполнения его решений. (см.: Барри Д. Конституционный Суд России глазами американского юриста // Государство и право. 1993. № 12. С. 82).

²³⁹ См.: Митюков М.А. Как исполняются решения Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. Статья 2 // Журнал российского права. 2001. № 7. С. 3.

²⁴⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 января 1993 года №1-П по делу о проверке конституционности правоприменительной практики ограничения времени оплаты вынужденного прогула при незаконном увольнении, сложившейся на основе применения законодательства о труде и постановлений Пленумов Верховного Суда СССР, Верховного Суда Российской Федерации, регулирующих данные вопросы // ВКС. 1993. № 2 – 3; ВСНД. 1993. № 14. Ст. 508.

жилищного фонда социального использования.²⁴¹ Имеют место также случаи неисполнения решений Конституционного Суда не только федеральными законодательными и исполнительными органами государственной власти и местного самоуправления, но и судами.²⁴² Данный перечень можно продолжать.²⁴³ Согласно Парламентскому запросу «О необходимости принятия Правительством РФ мер по внесению изменений в законодательство РФ во исполнение решений Конституционного Суда РФ», утвержденному Постановлением Государственной Думы РФ от 1 июля 2005 г. № 2057-IV ГД, неисполненными оставались десять постановлений и одно определение Конституционного Суда РФ.²⁴⁴ В 2006 г. Дума приняла свыше 500 Федеральных законов. Однако по многим из них Конституционный Суд РФ принял решения, ограничивающие их действие, а около 20 признал неконституционными.²⁴⁵ В июне 2007 г. Председатель Конституционного Суда В.Д. Зорькин направил обращение на имя председателя Государственной Думы Б. Грызлова, в котором указано на неисполнение решений Конституционного Суда РФ. В письме перечислены 25 решений Конституционного Суда, по которым парламент обязан был, но до сих пор не принял новые законы.²⁴⁶ Таким образом, проблема остается весьма

²⁴¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. № 25-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в связи с запросами Волгоградской областной Думы, Дмитровского районного суда Московской Области и жалобой гражданина В.А. Мостипанова» // СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5603. (Только в 2002 г. из ч. 1 ст.4 Закона «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» были исключены слова «коммунальных квартирах» См.: ФЗ от 20 мая 2002 г. «О внесении дополнений в Закон Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2002. № 21. Ст. 1918.

²⁴² Например, Центральный районный суд Твери 8 июня 2005 года отказал В.Е. Тюльпину в пересмотре его дела в соответствии с Определением от 14 декабря 2004 года № 429-О ввиду того, что якобы решение Конституционного Суда РФ не является вновь открывшимся обстоятельством и что при первичном рассмотрении дела Тюльпина В.Е. 5 мая 2004 года судом дана объективная и правильная оценка, а решения Конституционного Суда РФ на тот момент не было (см.: Мазуров А.В. Указ. работа. С. 275).

²⁴³ Так, например, в течение нескольких лет оставались неисполненными Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2000 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 11 статьи 51 Федерального закона от 24 июня 1999 г. «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 19. Ст. 2102; Постановление Конституционного Суда РФ от 29 июня 2004 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2804 и другие.

²⁴⁴ Парламентская газета. 2005. 13 июня. № 124.; СЗ РФ. 2005. № 28. Ст. 2853.

²⁴⁵ Кудрявцев В.Н., Кузнецова Н.Ф., Комиссаров В.С., Лунеев В.В. Конституция – это закон и для Государственной Думы // Государство и право. 2007. № 5. 13.

²⁴⁶ См.: Иванов В. Неуважаемый Конституционный Суд // Газета. 2007. 19 июля.

актуальной. Некоторые решения Суда, в которых обозначены конкретные сроки принятия законов, либо не выполняются, либо выполняются с большим опозданием.

Власти субъектов Российской Федерации также не всегда должным образом реагировали на эти решения. Либо только частично изменяли признанные недействительными законы, либо власти в некоторых регионах предпочитали не вносить никаких изменений в принятые ими законы, содержащие правовые нормы, аналогичные тем, что ранее были признаны неконституционными.²⁴⁷

Можно привести ряд примеров этому. Республикой Татарстан не было исполнено Постановление Конституционного Суда РФ от 13 марта 1992 г. № П-РЗ-1 по делу о проверке конституционности Декларации о государственном суверенитете Республики Татарстан от 30 августа 1990 года, Закона Республики Татарстан от 18 апреля 1991 г. «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Республики Татарстан», Закона Республики Татарстан от 29 ноября 1991 г. «О референдуме Республики Татарстан», Постановления Верховного Совета Республики Татарстан от 21 февраля 1992 г. «О проведении референдума Республики Татарстан по вопросу о государственном статусе Республики Татарстан».²⁴⁸

В марте 1992 г. Верховный Совет Российской Федерации постановил: предложить Президенту РФ принять меры, обеспечивающие исполнение постановления Конституционного Суда РСФСР от 13 марта 1992 г., а также поручить Комитету Верховного Совета Российской Федерации по законодательству подготовить проект закона Российской Федерации, предусматривающий механизм исполнения решений Конституционного Суда РСФСР, в том числе ответственность государственных органов, должностных лиц и граждан за их невыполнение.²⁴⁹ Поэтому в целом ряд

²⁴⁷ См.: Трошев А. Принятие закона о механизме исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 2 (39). С. 40.

²⁴⁸ Вестник Конституционного Суда РФ. 1993. № 1; СЗ РФ. 1992. № 13. Ст. 671.

²⁴⁹ См.: Постановление Верховного Совета Российской Федерации от 19 марта 1992 года № 2543-1 о представлении Конституционного Суда РСФСР в связи с Постановлением Верховного Совета Республики

авторов справедливо связывают данный факт неисполнения с проблемой законодательного урегулирования исполнения решений Конституционного Суда с тем, что сам механизм исполнения решений Конституционного Суда РФ не был разработан.²⁵⁰

Эта ситуация привела к попытке принять закон, конкретизирующий исполнение решений Конституционного Суда РФ, предпринятой в апреле 1992 г.²⁵¹ Проект Закона РФ «Об обеспечении исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации» краток, но носил очень конкретный характер.²⁵² Законопроект состоял из шести статей. Согласно данному законопроекту Верховный Совет РФ мог самостоятельно принимать решение об отзыве или освобождении лица от должности (п. 2 ст. 2). Должностное лицо могло быть подвергнуто административному взысканию в виде штрафа (п. 4 ст.3), предусматривалась также возможность возмещения ущерба, причиненного в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения постановления Конституционного Суда Российской Федерации.²⁵³ Основной чертой проекта является то, что санкции практически реализуются не самим Судом, а другими органами.²⁵⁴ Проект закона обсуждался на четвертой сессии Верховного Совета Российской Федерации и был принят в первом чтении.²⁵⁵ В целом необходимость принятия законопроекта была очевидна и аргументировалась тем, что закон о Конституционном Суде РСФСР практически не уделял внимания такой проблеме, как обеспечение исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации. В развитом правовом государстве, как справедливо

Татарстан «О разъяснении формулировки вопроса референдума Республики Татарстан, назначенного на 21 марта 1992 года» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 13. Ст. 667.

²⁵⁰ См.: Кудрявцев Ю.В. Конституционный Суд России: опыт и проблемы (Международный научный семинар) // Государство и право. 1994. № 1. С. 133; Насырова Т.Я. Указ. соч. С. 101.

²⁵¹ См.: Трошев А. Указ. статья. С. 40.

²⁵² См.: Насырова Т.Я. Указ. соч. С. 101.

²⁵³ Проект Закона Российской Федерации «Об обеспечении исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации», вынесенный Комитетом Верховного Совета Российской Федерации по законодательству // Проблемы законодательного регулирования исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации (к истории вопроса). М., март 2001. С. 9 – 11.

²⁵⁴ См.: Насырова Т.Я. Указ. соч. С. 101.

²⁵⁵ Постановление Верховного Совета РФ от 1 апреля 1992 г. № 2635-1 «О проекте Закона Российской Федерации «Об обеспечении исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1992. № 18. Ст. 970.

отметил М.А. Митюков, авторитет Конституционного Суда и его постановлений уже является основанием для исполнения этих постановлений, но наша страна еще на пути к созданию правового государства, авторитет Конституционного Суда только складывается. Кроме того, в нынешней непростой политической, экономической ситуации при сложности межнациональных отношений только авторитетом поддерживать решения этого суда невозможно.²⁵⁶ Конечно, некоторые положения проекта закона требовали внесения уточнений и корректив. В частности, обсуждались вопросы относительно ответственности органов государственной власти, Верховного Совета России, Президиума Верховного Совета России, Совета Министров России, министерств и ведомств за неисполнение решений Конституционного Суда, о чем в проекте не говорилось. Возник вопрос и в отношении форм ответственности. Требовалось также решить вопрос о том, как распространял бы свое действие данный закон на республику Татарстан за уже произошедший факт неисполнения решения Конституционного Суда, и ряд других.²⁵⁷ В целом значимость проекта закона «Об обеспечении исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации» не подлежала сомнению, о чем свидетельствует развернувшаяся дискуссия и голосование по проекту в первом чтении. Было также отмечено, что законопроект «концептуально правильный».²⁵⁸ Однако после направления законопроекта субъектам Федерации он не был одобрен.

Этот документ «уже стал исторической реликвией, но идея принятия специального закона в части установления ответственности за неисполнение,

²⁵⁶ См.: Доклад председателя Комитета по законодательству Верховного Совета Российской Федерации М.А. Митюкова «О проекте Закона «Об обеспечении исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации» и прения по нему / Четвертая сессия Верховного Совета Российской Федерации. Бюл. № 50 совместного заседания Совета Республики и Совета Национальностей 1 апреля 1992 года (извлечение) // Проблемы законодательного регулирования исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации (к истории вопроса). М., март 2001. С. 3.

²⁵⁷ См.: Доклад председателя Комитета по законодательству Верховного Совета Российской Федерации М.А. Митюкова «О проекте Закона «Об обеспечении исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации» и прения по нему / Четвертая сессия Верховного Совета Российской Федерации. Бюл. № 50 совместного заседания Совета Республики и Совета Национальностей 1 апреля 1992 года (извлечение) // Проблемы законодательного регулирования исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации (к истории вопроса). М., март 2001. С. 3 – 8.

²⁵⁸ См.: Там же. С. 8.

ненадлежащее исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда РФ была воспринята Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» (ст.81)»,²⁵⁹ а также поддержана в других постсоветских государствах.²⁶⁰ Полагаем, что необходимость принятия подобного законопроекта или внесения дополнительных норм в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» и иные нормативные акты, направленные на обеспечение исполнения решений Конституционного Суда РФ, существует и сегодня.

Во второй половине 1992 г. в России возобладало мнение, что для обеспечения решений Конституционного Суда недостаточно обыкновенного закона так как это связано с конституционной ответственностью институтов власти и должностных лиц. По этой причине были предприняты попытки закрепления в еще прежней Конституции положений об ответственности за неисполнение решений Конституционного Суда. Необходимо отметить, что это направление в законопроектной деятельности российского парламента не перечеркнуло намерений принять Закон об обеспечении исполнения решений Конституционного Суда РФ. Его подготовка значилась в плане мероприятий по выполнению постановления VI Съезда народных депутатов РФ, утвержденном 22 июля 1991 г. Председателем Конституционной комиссии Б.Н. Ельциным. Комитет по законодательству Верховного Совета РФ, обсуждая подготовленный к VII Съезду народных депутатов России проект Закона «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон)», предложил внести поправки в Конституцию, устанавливающие прекращение полномочий представительных органов государственной

²⁵⁹ Митюков М.А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и некоторые вопросы их исполнения // Проблемы исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации: Материалы Всероссийского совещания (Москва, 22 марта 2001 г.) / Под ред. М.А. Митюкова, С.В. Кабышева, В.К. Бобровой, С.Е. Андреева. М., 2001. С. 35 – 36. (далее – «Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации»).

²⁶⁰ См.: Митюков М.А. Конституционные суды постсоветских государств: проблемы исполнения решений // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 3 (40). С. 73.

власти и глав администраций субъектов РФ за неисполнение ими постановлений Конституционного Суда РФ. Однако Верховный Совет эти поправки не поддержал. Также не получила одобрения поправка О.Г. Румянцева «о приостановлении всех бюджетных выплат субъекту» за неисполнение им решений Конституционного Суда РФ. Верховным Советом было отклонено предложение Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда о дополнении ст. 121-8 Конституции нормой о том, что Президент РФ обеспечивает исполнение постановлений Конституционного Суда РФ, а также решений названных судов. Аналогичная судьба постигла подобные поправки, подготовленные к VII Съезду народных депутатов РФ. Вопросы конституционной ответственности должностных лиц и органов субъектов РФ в связи с неисполнением решений Конституционного Суда РФ косвенно были регламентированы в статьях 86-1 и 165-1 Конституции РФ (в редакции от 21 апреля 1992 г.) и ст. 67 Закона от 5 марта 1992 г. «О краевом, областном Совете народных депутатов и краевой, областной администрации». Однако с принятием Конституции 1993 г. эти положения утратили силу.²⁶¹ В целом попытка прибегнуть к авторитету и силе парламента, как инструмента обеспечения исполнения решения Конституционного Суда Российской Федерации, в силу политической ситуации, а также отсутствия законодательных основ для реализации актов Конституционного Суда Российской Федерации расценивается как неудачная.²⁶² Вместе с тем, ряд высказанных на тот период предложений, направленных на обеспечение исполнения решений Конституционного Суда РФ, при их доработке и последующем отражении в законодательстве, могли бы способствовать повышению уровня эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Таким образом, первое «разочарование» в Конституционном Суде появилось уже в конце 1992 г. Это обуславливалось не только развитием

²⁶¹ См.: Митюков М.А. Конституционные суды постсоветских государств: проблемы исполнения решений // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 3 (40). С. 73.

²⁶² См.: Там же. С. 72.

конституционного кризиса, но и несовершенством прежнего Закона о Конституционном Суде, неурегулированностью процедур рассмотрения некоторых категорий дел, отсутствием эффективного механизма исполнения решений Конституционного Суда и ответственности за их игнорирование.²⁶³

С принятием Конституции РФ 12 декабря 1993 г., которая содержала необходимые предпосылки для эффективного конституционного контроля (закрепила принцип разделения властей, разграничила компетенцию между Федерацией и ее субъектами, закрепила положения о самом Конституционном Суде РФ), а также с принятием в 1994 г. Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», казалось, что ситуация с исполнением решений Конституционного Суда РФ должна измениться в лучшую сторону, но этого не произошло. Во многом это объясняется, на наш взгляд тем, что по-прежнему не был создан и на законодательном уровне не был закреплён эффективный механизм, обеспечивающий исполнение решений Конституционного Суда РФ. Негативным моментом послужило и то, что принятый 21 июля 1994 г. ФКЗ о Конституционном Суде РФ в определенной части отражал обсуждаемые при разработке действующей Конституции РФ представления о необходимости ограничения полномочий Конституционного Суда и сферы действия его решений,²⁶⁴ хотя, конечно он содержал и многие прогрессивные и необходимые нововведения. Так, в литературе справедливо отмечается, что особое значение для эффективности деятельности и престижа Конституционного Суда имеют те последствия, которые наступают в случае невыполнения его решений, в связи с чем Закон 1994 г. впервые закрепил ряд гарантий, сформулированных, правда, в достаточно общей форме.²⁶⁵ В частности, в соответствии со ст. 81 неисполнение, ненадлежащее

²⁶³ См.: Митюков М.А. Судебный конституционный надзор 1924 – 1933 гг.: вопросы истории, теории и практики. М., 2005. С. 179.

²⁶⁴ См.: Конституционное совещание: Стенограммы. Материалы. Документы. 29 апреля – 10 ноября 1993 г.: В 20 т. М., 1995 – 1996. Т. 11. С. 10, 18, 20, 57.

²⁶⁵ См.: Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 172; Митюков М.А. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации»: правовые

исполнение либо воспрепятствование исполнению решения Конституционного Суда РФ влечет ответственность, установленную федеральным законом.²⁶⁶ Однако, как показывает мировой опыт, установление подобных норм дело важное, но далеко не главное. Последующие изменения ситуации были связаны с активной деятельностью самого Конституционного Суда, а также с некоторыми законодательными коррективами.

Далее. Предложения, направленные на повышение эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, обсуждаемые в период 1991-1992 гг. в полном объеме не были восприняты и отражены в законодательстве, что повлекло дальнейшие факты неисполнения решений Конституционного Суда РФ. Очередная попытка узаконить механизм исполнения решений Конституционного Суда РФ вновь предпринята в 1997 году в ходе составления проектов федеральных законов об исполнении судебных решений в целом. Конституционный Суд выступил против включения в закон норм, регламентирующих исполнение его собственных решений, аргументируя свою позицию тем, что его постановления по своей сути отличаются от решений других судов и, как и сам закон, обязательны для исполнения без каких бы то ни было действий со стороны судебных приставов.²⁶⁷

Одним из примеров ненадлежащего исполнения решений Конституционного Суда РФ, породивших оживленную дискуссию, стало Постановление Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г. № 1-П по делу о проверке конституционности Закона Удмурдской Республики от 17 апреля 1996 года «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике».²⁶⁸ Этот факт неисполнения решения Конституционного Суда

дискуссии при разработке и принятии (введение в тему) // Конституционное и муниципальное право. 2006. № 12. С. 35 – 36.

²⁶⁶ См.: Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 №1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» (в ред. Федерального конституционного закона от 05.02.2007 № 2-ФКЗ) // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1497; СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 829.

²⁶⁷ См.: Трошев А. Указ. статья. С. 40.

²⁶⁸ См.: СЗ РФ. 1997. № 5. Ст. 708.

РФ явился одним из первых наглядных примеров подключения к процессу исполнения решений Конституционного Суда РФ Президента РФ и исполнительной власти, деятельность которых, как верно отмечает М.А. Митюков, может стать действенным инструментом обеспечения исполнения решений конституционных судов.²⁶⁹ В этой связи можно отметить указы Президента РФ от 10 марта 1997 г. № 193 «О мерах по реализации Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 24 января 1997 года № 1-П по делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике»»²⁷⁰ и от 22 декабря 1997 г. № 1353 «О мерах по совершенствованию взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления в Удмуртской Республике»,²⁷¹ а также Перечень мероприятий по выполнению названного указа Президента РФ от 10 марта 1997 г. и Постановления Конституционного Суда РФ от 24 января 1997 г., утвержденный поручением Правительства РФ от 16 марта 1997 г. № ВЧ-П 11-08115,²⁷² позволившие реализовать Постановление Конституционного Суда РФ. Эти акты достаточно решительно пресекли попытки руководства Удмуртской Республики не исполнять решение Конституционного Суда РФ, и в круг органов, обеспечивающих его исполнение, были вовлечены, помимо органов власти Удмуртии, Администрация Президента, Генеральная прокуратура, ряд федеральных министерств и ведомств. Все это позволило реализовать Постановление Конституционного Суда РФ. Данный пример показывает, что скоординированная главой государства деятельность органов

²⁶⁹ См.: Митюков М.А. Конституционные суды постсоветских государств: проблемы исполнения решений // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 3 (40). С. 72.

²⁷⁰ См.: СЗ РФ. 1997. № 10. Ст. 1130; Российская газета. 1997. 12.03. № 49.

²⁷¹ См.: СЗ РФ. 1997. № 52. Ст. 5910; Российская газета. 1997. 30.12. № 249.

²⁷² Перечень мероприятий по выполнению пункта 5 Указа Президента РФ от 10 марта 1997 года № 193 «О мерах по реализации Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 24 января 1997 года № 1-П по делу о проверке конституционности Закона Удмуртской Республики от 17 апреля 1996 г. «О системе органов государственной власти в Удмуртской Республике»» (утвержден поручением Правительства РФ от 16.03.1997 № ВЧ-П11-08115) // Российская газета. 1997. 25.03. № 58.

исполнительной власти позволяет относительно быстро и эффективно реализовать решения конституционных судов.²⁷³

Правда, подобное участие Президента имело и критическую оценку. Так, по мнению Н.В. Витрука, в литературе неоправданно дается положительная оценка названного указа, считается при этом, что Президент РФ, по сути, дал официальное толкование постановления Конституционного Суда РФ и определил соответствующий порядок исполнения постановления Конституционного Суда РФ. Тем самым он подменил Конституционный Суд РФ, вышел за рамки своих полномочий. Использование Президентом РФ предоставленных ему конституционных полномочий должно быть направлено на содействие в реализации решений Конституционного Суда РФ и вряд ли правильно непосредственное включение Президента РФ в механизм исполнения решений Конституционного Суда.²⁷⁴

Надо полагать, что активное участие Президента РФ в вопросах исполнения решений Конституционного Суда не следует расценивать как проявление «гипертрофированной президентской власти». Президент в системе органов правовой охраны Конституции, как отмечает Л.Н. Плеханова, играет роль «координирующего центра».²⁷⁵ Таким образом, подобная попытка участия со стороны Президента в процессе реализации решений Конституционного Суда может быть расценена как необходимая и вполне приемлемая.²⁷⁶ Исходя из этого, можно также прийти к выводу о том, что Президент обращает внимание на основные, актуальные проблемы, возникающие в ходе реализации конституционных положений, при этом

²⁷³ См.: Митюков М.А. Конституционные суды постсоветских государств: проблемы исполнения решений // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 3 (40). С. 72; (см. также: Сепаратизм крепок или власть слаба? // Российская газета. 1997. 5 марта; Закон силен, когда сильна власть // Российская газета. 1997. 18 марта).

²⁷⁴ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учеб. пособие. 2 – е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 403 – 404.

²⁷⁵ См.: Плеханова Л.Н. Президент Российской Федерации в системе органов правовой охраны Конституции Российской Федерации: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Томск, 2004. С. 8 – 13.

²⁷⁶ Не стоит забывать и тот факт, что в Послании Президента РФ Федеральному Собранию от 30.03.1999 г. «Россия на рубеже эпох (о положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации)» указано на то, что требуется в короткие сроки разработать механизм реализации решений Конституционного Суда РФ о признании неконституционными нормативных актов субъектов Федерации, противоречащих федеральному законодательству // Российская газета. 1999. 31.03. № 60.

особое внимание он уделяет созданию эффективной вертикали власти, основанной на ряде конституционных позиций, демократизации политической сферы, способствуя наиболее эффективному исполнению решений Конституционного Суда РФ.

Последующий период деятельности Конституционного Суда РФ также связан с фактами ненадлежащего исполнения его решений и новыми попытками переломить ситуацию. Так, в середине 2000 г. Конституционный Суд РФ принял решения, где положения о «суверенитете», содержащиеся в конституциях многих субъектов РФ, признавались недействительными.²⁷⁷ Регионы, которых затронули эти решения, не торопились с их исполнением,²⁷⁸ а в республике Башкортостан отказались их опубликовывать.²⁷⁹ Более того, Конституционный суд Башкирии своим решением признал законным употребление в Конституции Башкирии понятия «суверенитет Башкирии», который он истолковал как «часть неотъемлемого состояния по обладанию Республикой Башкирия всей полнотой государственной власти вне пределов ведения РФ и полномочий

²⁷⁷ Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 92-О По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия - Алания и Республики Татарстан // СЗ РФ. 2000. № 29. Ст. 3117; Постановление Конституционного Суда РФ от 07 июня 2000 г. № 10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728. Отметим, что в РФ был период, когда проблемы провозглашения субъектами себя суверенными государствами и в целом, проблемы противоречивости законодательства субъектов федеральному, стояли особенно остро (см.: например: VII Съезд народных депутатов Российской Федерации. Стенографический отчет. Заседание первое // Российская газета. 3 декабря. 1992 г.; Тревожное совещание в конце года (Из стенограммы заседания Совета по судебной реформе при Президенте РФ) // Российская юстиция. 1996. № 12. С. 2 – 5; Васильева Л.Н. О несоответствии законодательства о судебной системе некоторых субъектов Российской Федерации федеральному законодательству // Журнал российского права. 2000. № 10. С. 94 – 98; Диков А.Б. Институт президентства в Башкортостане // Государство и право. 2000. № 8. С. 97 – 102; Лучин В.О. Конституционные деликты // Государство и право. 2000. № 1. С. 15; Правовые основы изменения состава субъектов Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 1. С. 92 – 93).

²⁷⁸ Высказывалась и жесткая критика в отношении названного Определения Конституционного Суда РФ от 27.06.2000 г. и на конференции, посвященной проблеме суверенитета Татарстана (см.: Суверенитет Татарстана: позиция ученых: Материалы научно-практической конференции «10 лет суверенитета Татарстана: итоги и перспективы». Казань, 2000. С. 5 – 58, 166 – 168.

²⁷⁹ Впоследствии по этому поводу было вынесено определение Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2001 г. № 65-О «По ходатайству полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе об официальном разъяснении определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 г. № 92-О По запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений Конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан» // СЗ РФ. 2001. № 20. Ст. 2059.

РФ по предметам совместного ведения». При этом судом не был принят во внимание принцип недопустимости осуществления каких-либо официальных толкований решений Конституционного Суда РФ иными органами судебной власти, кроме самого Конституционного Суда.²⁸⁰ Несмотря на то, что официальная позиция Конституционного Суда РФ заключается в том, что он не обязан обеспечивать исполнение собственных решений, данные факты неисполнения вызвали обеспокоенность конституционных судей, поскольку все это снижало авторитет Суда.²⁸¹

Важным для решения проблемы эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ и выявления ее генезиса является Всероссийское совещание по проблемам исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, состоявшееся в марте 2001 г. На обсуждение были вынесены проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ, исполнения решений конституционных (уставных) судов, применения судами общей юрисдикции правовых позиций Конституционного Суда, ответственности всех государственных органов и должностных лиц за неисполнение его решений, проблема совершенствования законодательства, правовой базы исполнения решений Конституционного Суда РФ и ряд других вопросов. Отмечались недостатки исполнения актов

²⁸⁰ Кремянская Е.А. Вопросы суверенитета в практике Конституционного Суда России // Право и власть. 2002. № 2. С. 81 – 82.

²⁸¹ В конституционном праве отмечается, что в 2001 году Президент РФ В.В. Путин продолжил реформы российских механизмов власти. В связи с этим были внесены некоторые изменения в ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», касающиеся уточнения порядка исполнения его решений. Эти «имплементационные» поправки, как отмечают государственоведы, проходили под лозунгом «диктатуры закона», их цель состояла в том, чтобы заставить власти субъектов Федерации, отменить или внести изменения в законодательные акты, признанные неконституционными, и установить санкции за неисполнение решений Конституционного Суда РФ. В поправках к Закону о Конституционном Суде РФ, внесенных в 2001 году, определены институты, ответственные за отмену неконституционных норм, сроки исполнения постановлений, а также санкции за их несвоевременное исполнение. Отметим, что проблема эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ продолжала рассматриваться в политическом аспекте. Анализ политической ситуации, в условиях которой Президент вносил свои предложения по повышению эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, а также процесс внесения изменений в Закон о Конституционном Суде РФ, касающихся механизма исполнения его решений, расценивается как сложный и обостренный борьбой различных взглядов на властные полномочия Конституционного Суда РФ. (см.: Трошев А. Указ. статья. С. 39 – 47).

конституционного правосудия, свойственные решениям конституционных судов субъектов РФ. Несмотря на то, что акты конституционных (уставных) судов в своей основной массе исполнялись, отдельные факты нарушения все же имелись.²⁸² Кроме того, в целях совершенствования механизма исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации решений Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов РФ Всероссийское совещание выработало ряд ценных рекомендаций,²⁸³ многие из которых продолжают сохранять свою актуальность.

Важно отметить, что если в рассмотренные нами периоды деятельности Конституционного Суда РФ обсуждалась проблема исполнения решений Конституционного Суда РФ в целом, то на Совещании данная проблема рассматривалась сквозь призму эффективности. Так, в

²⁸² См.: Митюков М.А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и некоторые вопросы их исполнения // Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 30 – 31. Митюков М.А. Акты Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации: общая характеристика и статистический анализ // Журнал российского права. 2001. № 6. С. 23 – 24. Отметим также, что, например, в Республике Коми подавляющее большинство постановлений Конституционного суда Республики Коми выполнялись. Однако отмечались случаи, когда формально постановления выполнялись, а фактически нарушение прав человека продолжалось длительное время. (см.: Гаврюсов Ю.В. Проблемы исполнения решений органов конституционной юстиции // Дайджест оперативной информации. Акты конституционного правосудия субъектов Российской Федерации. М., 2006. Ч. 2. № 4. С. 78). Проблема отсутствия законодательных механизмов исполнения решений конституционных (уставных) судов субъектов сохраняется до сих пор. (см.: Мухаметшин Ф.Х., Демидов В.Н. Конституционная (уставная) юстиция как фактор развития российского федерализма // Государство и право. 2007. № 2. С. 53).

²⁸³ Так, например, Правительству РФ предлагалось подготовить изменения и дополнения в законодательство, вытекающие из постановлений и определений Конституционного Суда РФ; ускорить реализацию рекомендаций решений Конституционного Суда РФ, рассмотреть вопрос о необходимости законодательного урегулирования вопросов, возникших в результате проверки конституционности положений ряда федеральных законов, в том числе и кодексов. Законодательным (представительным) органам субъектов Российской Федерации рассмотреть вопрос о совершенствовании механизма исполнения решений конституционных (уставных) судов РФ. Конституционному Суду РФ совместно с Министерством юстиции РФ обсудить вопрос об учреждении еженедельной федеральной газеты «Конституционное правосудие» для популяризации и комментирования решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации, обсуждения проблем конституционной юстиции, анализа практики реализации актов конституционных судов. Министерству юстиции РФ организовать выявление и мониторинг подзаконных нормативных актов, основанных на признанных неконституционными положениях федеральных законов и постановлений Правительства, законах и иных нормативных актах субъектов. Генеральной прокуратуре РФ организовать опротестование названных актов либо обращение в суды о признании их недействующими. Полномочным представителям Президента РФ в Конституционном Суде РФ активизировать работу по содействию Конституционному Суду РФ, конституционным (уставным) судам субъектов РФ в исполнении их решений, ежегодно обобщать практику исполнения актов конституционных и уставных судов и представлять рекомендации по совершенствованию этой деятельности Президенту РФ и др. // Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 326 – 329.

выступлении Д.А. Медведева была предпринята попытка, раскрыть понятие эффективного конституционного производства. Эффективное судопроизводство это то, которое приносило бы соответствующие плоды, в котором доминировало бы законодательство, а принятые решения исполнялись надлежащим образом и в установленные сроки.²⁸⁴ В своем докладе М.А. Митюков отметил, что эффективным элементом в механизме обеспечения конституционности регионального законодательства является деятельность полномочных представителей Президента РФ в федеральных округах. Однако сам уровень исполнения актов Конституционного Суда РФ был расценен как не всегда эффективный и дающий отдельные сбои. Отмечалась важность и необходимость участия государственных органов в обеспечении эффективного исполнения решений Конституционного Суда РФ.²⁸⁵ Сквозь призму эффективности рассматривают проблему исполнения решений Конституционного Суда РФ и другие ученые. Так, В.В. Невинский отметил, что, несмотря на авторитет, который приобрел Конституционный Суд РФ, по-прежнему остро стоит вопрос о повышении эффективности деятельности Конституционного Суда и, в частности, исполнения его решений.²⁸⁶ М.С. Саликов рассматривает решение проблемы обеспечения эффективного и своевременного исполнения решений органов конституционной юстиции в свете необходимости учреждения института конституционно-исполнительного производства.²⁸⁷ Вместе с тем, есть и другое мнение, например, Т.Г. Морщакова считает, что главный вопрос не в том, что эффективность решений Конституционного Суда РФ не хороша или что их текст иногда сложен, а в том, что все органы должны исполнять то,

²⁸⁴ См.: Вступительное слово первого заместителя Руководителя Администрации Президента Российской Федерации Д.А. Медведева // Там же. С. 7.

²⁸⁵ См.: Митюков М.А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и некоторые вопросы их исполнения // Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 19, 31, 41.

²⁸⁶ См.: Невинский В.В. Конституционная ответственность и решения Конституционного Суда Российской Федерации // Там же. С. 101.

²⁸⁷ См.: Саликов М.С. О конституционно-исполнительном производстве // Там же. С. 120.

что решил Конституционный Суд.²⁸⁸ Однако, на наш взгляд, это не исключает особую ценность содержательной стороны решений Конституционного Суда РФ, четкость и ясность их формулировок. Ж.И. Овсепян полагает, что суть проблем, возникающих в связи с исполнением решений Конституционного Суда РФ, прежде всего, связана с вопросом об эффективности их действия в сфере нормативно-правового регулирования.²⁸⁹ Плохое состояние исполнения решений Конституционного Суда РФ С.Э. Несмеянова справедливо рассматривает в качестве следствия низкой эффективности конституционного контроля.²⁹⁰ Доклады некоторых участников Совещания непосредственно были посвящены эффективности реализации решений Конституционного Суда РФ.²⁹¹

Рассмотрение проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ именно с позиции эффективности – это важный шаг, свидетельствующий о том, что к данной проблеме стали проявлять больший интерес, что это попытка не просто решить проблему, а сделать это наиболее конструктивными, приемлемыми способами. Вместе с тем, четкого определения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, критериев эффективности на Совещании сформулировано не было.

Многие участники Совещания основную задачу видели в том, чтобы изменить механизм исполнения решений Конституционного Суда РФ, основанный на их непосредственном действии и авторитете судебного органа. Большая часть предложений касались создания механизма под контролем Министерства юстиции, который обеспечивал бы исполнение

²⁸⁸ См.: Морщакова Т.Г. Вопросы взаимодействия Конституционного Суда Российской Федерации и судов иных видов юрисдикций // Там же. С.56.

²⁸⁹ См.: Овсепян Ж.И. О взаимодействии органов государственной власти Российской Федерации в сфере исполнения решений, принимаемых Конституционным Судом Российской Федерации и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации // Там же. С. 151.

²⁹⁰ См.: Несмеянова С.Э. Исполнение решения Конституционного Суда Российской Федерации // Там же. С. 159.

²⁹¹ См., например: Зражевская Т.Д. Эффективность реализации решений Конституционного Суда Российской Федерации в субъектах Российской Федерации // Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 115 – 119.

решений Конституционного Суда РФ.²⁹² Было также отмечено, что должна быть создана прочная юридическая база путем внесения изменений и дополнений в существующие федеральные конституционные и федеральные законы. В случае необходимости следует принять новые законодательные акты, регулирующие реализацию решений конституционных и уставных судов. Отмечалась также необходимость законодательного регулирования ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений Конституционного Суда РФ.²⁹³ Полагаем, что воплощение предложений и рекомендаций, выработанных на Совещании, во многом способствовало бы повышению уровня эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. Этой же проблематике посвящались и международные семинары конституционных судов постсоциалистических и постсоветских стран,²⁹⁴ на которых также были сформулированы конструктивные предложения, направленные на повышение эффективности исполнения решений конституционных судов.

Подводя итоги анализа данной ситуации, можно сделать выводы о том, что проблема эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ возникла с момента его создания, однако в определенный исторический период отсутствовали предпосылки для эффективного конституционного контроля в целом, а значит, и для эффективного исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Прежде всего, необходимо отметить, что, когда авторитет Конституционного Суда РФ только начинал складываться, существовали попытки отрицания роли Конституционного Суда РФ, о чем свидетельствует

²⁹² См.: Трошев А. Указ. Статья. С. 41.

²⁹³ См.: Шуберт Т.Э. Проблемы исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации // Государство и право. 2001. № 9. С. 92.

²⁹⁴ См.: Материалы V Ереванского международного семинара (6 – 7 октября 2000 г.) «Эффективность конституционного правосудия в переходном обществе (функциональные, институциональные и процессуальные аспекты)» // Конституционное правосудие. Ереван, 2000. Вып. 4 (10). 131 с.; Международный форум по конституционному правосудию в посткоммунистических странах «Проблемы исполнения решений конституционных судов» // Исполнение решений конституционных судов: Сборник докладов. М., 2003. 224 с.

острая политическая борьба вокруг вопроса, связанного с его функционированием.²⁹⁵ Это, конечно, отрицательно сказывалось и на эффективности исполнения решений данного органа, на возможности внесения корректив, направленных на совершенствование его функционирования, в том числе и в плане создания условий, обеспечивающих эффективность исполнения его решений. Деятельность Конституционного Суда «не была достаточно эффективной, и прежде всего в связи с острейшей политической борьбой, центр которой в значительной степени был перенесен в законодательную сферу».²⁹⁶ Хотя, с другой стороны, надо признать, что во многом возрастание политической, идеологической борьбы стало неременным условием возникшей дискуссии, в ходе которой принимались и некоторые верные, необходимые решения. Негативным моментом в решении проблемы эффективности исполнения решений Конституционного Суда, как было показано, служит отсутствие реального механизма исполнения его решений. Кроме того, на определенном этапе развития нашей страны на эффективность процесса исполнения решений Конституционного Суда РФ оказало свое влияние и стремление субъектов федерации к большей политической и экономической «самостоятельности».²⁹⁷

В целом анализ ситуации в сфере исполнения решений Конституционного Суда РФ позволил выявить следующие основные причины, обуславливающие недостаточную эффективность данного процесса:

- несовершенство законодательной системы;

²⁹⁵ См.: Митюков М.А. Судебный конституционный надзор 1924 – 1933 гг.: вопросы истории, теории и практики. М., 2005. С. 178 – 182; Медушевский А. Российская модель конституционных преобразований в сравнительной перспективе // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 2 (43). С. 157, 158; Страшун Б.А. Перспективы демократии и конституционное правосудие // Конституционное правосудие. Ереван. 2002. № 3 (17). С. 12.

²⁹⁶ Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. М., 1995. С. 127.

²⁹⁷ Справедливо отмечается в литературе, что «в постсоветский период центральная проблема эффективности конституционного правосудия в нашей стране связана с формированием единого конституционно-правового пространства в условиях федеративного государства» (Жилин Г.А. Основные проблемы повышения эффективности конституционного правосудия в Российской Федерации // Материалы V Ереванского международного семинара ...С. 15).

- переходный период в развитии государства и права;
- высокий уровень политической конфликтности;
- отсутствие реального механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ;
- недостаточная развитость правовой культуры и правосознания.

Несмотря на большую стабильность, снятие общественной и политической напряженности многие из названных причин все же по-прежнему существуют, что еще более актуализирует тему данного исследования.

Отметим также, что исследование проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ в историческом аспекте позволило сделать вывод о том, что были нарушены условия эффективности конституционного контроля и исполнения решений Конституционного Суда РФ, такие, как: состояние государственного устройства и государственного управления, средства правового регулирования и гарантии, рассмотренные нами, а также критерии эффективности конституционного контроля и критерии эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. Таким образом, перечисленные негативные моменты отрицательно сказывались как на деятельности Конституционного Суда РФ в целом, так и на процессе исполнения его решений.

Историко-правовой экскурс в проблему эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ показывает, что процесс формирования концептуальных основ эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ имел ряд этапов исторического становления. На первом этапе в основном формировалась идея необходимости исполнения решений Конституционного Суда РФ. На втором этапе получила развитие разработка качественных характеристик исполнения решений Конституционного Суда РФ. Эти характеристики легли в основу понятия и разработки практических рекомендаций, направленных на эффективное исполнение решений Конституционного Суда РФ.

В целом исследование проблемы эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ в своей исторической ретроспективе позволяет прийти к выводу о том, что ее решение осложнялось политическими, идеологическими и юридическими обстоятельствами, сопровождалось острой дискуссией и попытками разработать конструктивные способы, направленные на повышение эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. Однако актуальность проблемы сохраняется до сих пор. Поэтому крайне важно учитывать исторический опыт, который позволяет не упрощенно, а действительно всесторонне, научно разрабатывать и применять меры, направленные на эффективное исполнение решений Конституционного Суда РФ.

7.3. Критерии эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ

На наш взгляд, мало обращается внимания на теоретические аспекты анализируемой проблемы, в том числе на исследование критериальной основы эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. Выявление *критериев* эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ позволит определить базовые признаки и характерные черты эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. В литературе по конституционному праву и конституционному правосудию встречаются попытки анализа критериев эффективности конституционного правосудия,²⁹⁸ но тем не менее проблема классификации критериев эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ остается малоисследованной и актуальной. Критериальный подход позволяет решить важную задачу – оценить реальную степень эффективности исполнения решений, определить его качественные показатели.

²⁹⁸ См., например: Татаринов С.А. О критериях определения эффективности отправления конституционного правосудия в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Часть 34 / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск, 2006. С. 34 – 38.

Критериальный подход к исследованию проблемы позволил *выявить классификацию критериев эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ*. Следует сразу сказать, что в качестве критериев мы рассматриваем показатели, позволяющие провести оценку эффективности²⁹⁹ исполнения решений Конституционного Суда РФ. Однако прежде чем провести анализ критериев эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ и их классификации, остановимся подробнее на существующей проблемной ситуации. В юридической литературе, в том числе в литературе по конституционному правосудию, нередко эффективность конституционного правосудия оценивается степенью осуществления целей судопроизводства. Так, Г.А. Жилин считает, что «эффективность правосудия в любой из его процессуальных форм непосредственно связана с целями судопроизводства и наиболее оптимальными способами их реализации. В связи с этим при определении проблем повышения эффективности конституционного правосудия необходимо исходить из его задач и целей».³⁰⁰ Далее, как отмечает С.А. Татаринов, система критериев эффективности конституционного правосудия может состоять из комплекса различных индикаторов, имеющих свои цели, функции, юридические средства реализации целей, на которые оказывают влияние различные факторы.³⁰¹

²⁹⁹ Подобный подход к критериям эффективности используется и в смежных гуманитарных науках (см., например: Орлова А.В. Эффективность политического лидерства: факторы и критерии оценки: Автореф. дис... канд. полит. наук. СПб., 2002. С. 13).

³⁰⁰ Жилин Г.А. Основные проблемы повышения эффективности конституционного правосудия в Российской Федерации / V Ереванский международный семинар (6 – 7 октября 2000г.) «Эффективность конституционного правосудия в переходном обществе (функциональные, институциональные и процессуальные аспекты» // Конституционное правосудие. Ереван, 2000. Вып. 4 (10). С. 14; См.: Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: Автореф. дис.. д-ра юрид. наук. М., 2000. С. 3.

³⁰¹ См.: Татаринов С.А. О критериях определения эффективности отправления конституционного правосудия в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Часть 34 / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск, 2006. С. 35. При этом С.А. Татаринов выделяет реализацию целей, таких, как защита основ конституционного строя, обеспечение принципа разделения властей, защиту прав и свобод человека, в качестве главного критерия эффективности деятельности органов конституционного правосудия, а также называет внутренние критерии. Это: установление конституционности нормативно-правового акта, защита нарушенного конституционного права, выяснение смысла и содержания интерпретируемой конституционно-правовой нормы и др. Важная роль в измерении эффективности деятельности Конституционного Суда РФ принадлежит совершенствованию порядка разбирательства, специальных юридических процедур. Существенным критерием автор называет обеспечение исполнения вынесенных Конституционным Судом

В этих позициях, как видно, отмечается целевая составляющая критериального подхода. Вместе с тем, на наш взгляд, критерии эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ нельзя сводить только к самой цели. В данном случае важную роль играют средства достижения цели. «Признавая достижение цели мерилom эффективности, объявляя саму цель критерием эффективности, как справедливо отмечает В.В. Лазарев, нельзя отказывать в этих качествах средствам, ведущим к данной цели в силу их диалектического единства и взаимообусловленности».³⁰² Мы поддерживаем мнение В.В. Лазарева о том, что средства достижения целей также могут выступать в качестве важной составляющей критериев. Более того, в качестве критериев эффективности судебного конституционного контроля, эффективности исполнения решений Конституционного Суда могут выступать и правовые средства, на базе которых осуществляются цели. Словом (как будет показано далее), предлагаемые нами критерии несут на себе как бы «двойную нагрузку», являясь оценкой и одновременно средствами достижения эффективности. Иначе говоря, средства, материализующие цели, имеют также критериальную характеристику.

Критерии позволяют также произвести количественную оценку эффективности (например, количество неисполненных решений, количество обращений в Конституционный Суд). Такой подход помогает более точно оценить степень эффективности различных правовых явлений и процессов. Кроме того, важно помнить, что «между предпосылками, средствами обеспечения и показателями эффективности существует диалектическая взаимосвязь, взаимодействие и переход друг в друга».³⁰³ Этого подхода придерживается и автор данного исследования.

решений. (см.: Там же. С. 36 – 37). Как видно, автор вполне обоснованно не проводит четкого разграничения между критериями и средствами достижения эффективности, используя при этом при оценке эффективности достаточно большое количество критериев.

³⁰² Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории). Казань, 1975. С. 97.

³⁰³ Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории). Казань, 1975. С. 100.

В исследовании классификации критериев эффективности, по нашему мнению, помогают общетеоретические положения, в том числе разработанные в теории права.³⁰⁴ В этом плане первым и исходным критерием служит формально-юридический (формально-правовой) критерий, характеризующий степень развития норм права, необходимых и достаточных для осуществления правового регулирования. Критерии эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, конечно же, имеют специфические особенности и иную правовую природу по сравнению с общетеоретической, хотя и сохраняется их структурная характеристика.

В качестве первого критерия в нашем случае выступает не вся система норм права, принятых законодателем, а система норм права, которые необходимо отменить, изменить или принять на основе решений Конституционного Суда РФ. Такой подход объясняется тем, что в решениях Конституционного Суда РФ по делам о нормоконтроле подвергается анализу вопрос о соответствии проверяемой нормы, нормативно-правового акта Конституции РФ. В случае признания нормативного акта или отдельного его положения не соответствующим Конституции РФ возникает необходимость совершения определенных действий от обязанных субъектов по приведению законов и иных нормативных актов в соответствие с Конституцией (ст. 79, 80, 87 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»). Рассмотренный критерий позволяет оценить нормативно-правовую составляющую для исполнения решения Конституционного Суда РФ. Иначе говоря, приведение нормативной базы в соответствие с требованиями Суда является определенным результатом исполнения, показателем его эффективности. Таким образом, критерием эффективности исполнения решения Конституционного Суда РФ будет выступать: 1) своевременная отмена в установленном порядке актов или их отдельных положений, признанных неконституционными, а также отмена положений других нормативных актов

³⁰⁴ См.: Черненко А.К. Теоретико-методологические аспекты формирования правовой системы общества: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 2006. 47 с.

либо договоров, основанных на признанных неконституционными нормативном акте либо договоре либо воспроизводящих их или содержащих такие же положения, какие были признаны неконституционными; 2) внесение изменений в акты, признанные неконституционными, либо принятие нового нормативного акта на основе решения Конституционного Суда РФ, с учетом сформулированных в нем правовых позиций. Как верно отмечает В. Зорькин, Суд, устраняя неконституционные нормативные акты, обеспечивает господство права. Деятельность Конституционного Суда РФ обеспечивает и профилактическое значение, поскольку дисциплинирует законодателя при издании законов.³⁰⁵

Кроме того, исходя из рассматриваемого нами критериального подхода, критерием эффективности исполнения решений Конституционного Суда выступает показатель степени развития законодательства, регулирующего исполнение решений на первом уровне. Этот подход отражает стремление ученых конституционалистов и практиков показать, что слабая эффективность исполнения решений Конституционного Суда связана со слабой, недостаточной, а порой и противоречивой правовой базой, регулирующей эти отношения. Это означает, как справедливо подчеркивается, что «проблема исполняемости решений Конституционного Суда РФ поднимает тему эффективной организации всей системы правотворчества в РФ. Проблемы исполняемости решений Конституционного Суда связаны в единый комплекс с эффективной организацией правотворчества».³⁰⁶

В доктрине конституционного права неоднократно отмечается о важности, необходимости совершенствования законодательства, правовой базы исполнения решений Конституционного Суда РФ, ставится проблема выбора адекватной формы законодательного регулирования в данной

³⁰⁵ См.: Зорькин В. Да здравствует Конституционная Россия! // Российская юстиция. 2003. № 12. С. 4.

³⁰⁶ Овсепян Ж.И. О взаимодействии органов государственной власти РФ в системе исполнения решений, принимаемых Конституционным Судом Российской Федерации и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации // Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 154.

области. В частности, нельзя преуменьшать роль правовых средств и правовых механизмов исполнения решений конституционных судов. Реализация решений конституционных судов должна иметь четкое и конкретное законодательное регулирование там, где это необходимо.³⁰⁷ Законодательная база имела важнейшее значение для эффективного осуществления конституционного контроля и надзора на всем пути их становления и развития.³⁰⁸ В то же время многие проблемы до сих пор остаются не решенными. Так, справедливо отмечается незавершенность законодательной регламентации исполнения решений Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) субъектов РФ.³⁰⁹ Стоит отметить, что критерием эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ является не только степень развития законодательства о конституционном контроле или процессе исполнения решений Конституционного Суда РФ, но и законодательства в целом. Ведь не секрет, что правовые нормы иных отраслей права обслуживают эффективность действия судебно-конституционного права и процесса. Например, устанавливают гарантии, в том числе и для конституционных судей, обеспечивают охрану действия норм и институтов судебно-конституционного права и процесса. С другой стороны, наличие подобных и иных норм в четком соответствии с Конституцией является показателем того, что решения Конституционного Суда имеют надежную правовую основу исполнения, не нарушаются, учитываются законодателем.

³⁰⁷ См.: Витрук Н.В. Форум: исполнение решений конституционных судов // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 3. С. 41.

³⁰⁸ Как уже отмечалось, первое «разочарование» в Конституционном Суде, возникшее уже в конце 1992 было обусловлено не только конституционным кризисом, но и несовершенством прежнего Закона о Конституционном Суде, неурегулированностью процедур рассмотрения некоторых категорий дел, отсутствием эффективного механизма исполнения решений Конституционного Суда и конституционно-правовой ответственности за их неисполнение (см.: Митюков М.А. Судебный конституционный надзор 1924-1933 гг.: вопросы истории, теории и практики. М., 2005. С. 179).

³⁰⁹ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие России (1991 – 2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 494. В этой связи можно сказать, что снятие проблемы законодательной регламентации механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ видится некоторыми авторами в необходимости внесения дополнительной главы «Исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации» в Федеральный конституционный закон «О конституционном Суде Российской Федерации» (см.: М.А. Митюков. Акты Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и некоторые вопросы их исполнения // Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 36).

Следует также обратить внимание на единство материальных и процессуальных норм. Известно, что процессуальная форма может, как повысить, так и снизить эффективность реализации материальных норм.³¹⁰ Судебно-конституционный процесс – обязательное условие, эффективное средство упорядочения общественных отношений, без которого судебно-конституционное материальное право не будет действовать. Поэтому недооценка значения процессуальной формы недопустима.³¹¹

Подводя определенный итог сказанному, можно отметить, что рассматриваемый критериальный подход свидетельствует о том, что об эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ можно судить по наличию *развитой и непротиворечивой системы норм права, регулирующей данный процесс*. С другой стороны, отсутствие, неполнота норм права, необходимых для регулирования процесса исполнения решений Конституционного Суда РФ, негативно сказывается на его эффективности. Следует также добавить, что, по справедливому мнению А.А. Караева, эффективность деятельности органов конституционного контроля во многом определяется урегулированностью их правового статуса.³¹²

Вместе с тем, как нам представляется, при всей значимости формально-правового критерия не следует абсолютизировать его роль. Анализируемая нами классификация позволяет выявить *ценностный критерий* эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. Суть этого критерия раскрывает *ценностное* содержание решений Конституционного Суда РФ. Критерий эффективности состоит в степени достижения

³¹⁰ В этом плане уместно говорить о формализации судебного процесса, которая, по мнению Е.С. Ганичевой, представляет собой важнейшую предпосылку для достижения целей конституционного судопроизводства. Формализация процесса – неотъемлемый элемент «технологии» правосудия, направленный на повышение эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ (см.: Ганичева Е.С. Полномочия Конституционного Суда Российской Федерации при вынесении решений по делам о проверке конституционности законов и проблемы их исполнения // Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 186).

³¹¹ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учебное пособие. 2 – е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 27.

³¹² Проблемы согласованного функционирования органов государственной власти Республики Казахстан и системы сдержек и противовесов / Авторский коллектив. Руководитель Г.С. Сапаралиев Алматы, 2006. С. 331.

соответствующих ценностей, а сама эффективность выступает как результативная социально-правовая ценность. Решение Конституционного Суда РФ является социальной ценностью, которая и обуславливает его эффективность. Эффективность решений Конституционного Суда, как будет показано в дальнейшем анализе, определяется тем, насколько их реализация способствует достижению целей, поставленных перед судебным конституционным контролем. Следовательно, эффективность исполнения решений Суда заключается не только в реализации норм права, Конституции РФ, но и его ценностной, аксиологической составляющей.

По мнению Н.С. Бондаря, аксиологические подходы, идеи, принципы, сформулированные на основе Конституции РФ, придают доктринальным началам решений Конституционного Суда качества общеобязательности, нормативной доктринальности.³¹³ В этом плане совершенно справедливо высказывание А.А.Караева, что эффективной можно признать деятельность в том случае, если задача, стоящая перед органом власти и результаты его деятельности приносят пользу обществу, решают определенную проблему и в целом способствуют обеспечению конституционной законности.³¹⁴ Как известно, ценностный критерий является по существу основой Конституции РФ. В известной мере данный критерий отражается в ряде конституционных положений.³¹⁵ Отметим, что социально – ценностное содержание отражается

³¹³ Н.С.Бондарь. Нормативно-доктринальная природа решений Конституционного Суда РФ как источников права // Журнал российского права. 2007. № 4. С. 78.

³¹⁴ См.: Караев А.А. Эффективность конституционного контроля в Республике Казахстан (вопросы теории и практики): Автореф. дис... канд. юрид. наук. Алматы, 2001. С. 3.

³¹⁵ Так, например, согласно ст. 18 Конституции РФ права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение закона, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием. Статья 1 Конституции РФ определяет российское государство как правовое. Это статья 2 Конституции РФ, согласно которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а признание, соблюдение и защита этих прав являются обязанностью государства. В соответствии со ст. 7 Конституции РФ Российская Федерация – это социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В соответствии с социально – ценностным содержанием выстроены и другие нормы Конституции РФ, в частности, нормы, содержащиеся в главе второй Конституции РФ (см.: Конституция РФ. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // Российская газета. 1993. 25 декабря). Важным является то, что оценка закона в качестве правового либо не правового дается с позиции его соответствия действующей Конституции – не только в ее формально-юридическом, но и в естественно-правовом измерении. Такой подход к оценке закона конституционно обоснован, и именно он приводит к выводу о том, что закон отнюдь не всегда является воплощением права (см.: Костров Г.К. Как правосудию стать правосудным? // Журнал российского права. 2004. № 10. С. 6).

в статье 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», в которой перечислены полномочия Конституционного Суда РФ, осуществляемые им в целях защиты основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечения верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории Российской Федерации.

Все это говорит о том, что эффективность исполнения решений Конституционного Суда РФ предполагает не только полноту и системность законодательства, но и его *ценностную ориентацию*. Иначе говоря, эффективность необходимо оценивать с точки зрения отражения, учета конечных целей конституционализма, ради которых осуществляется конституционное правосудие. Решения Конституционного Суда РФ по вопросам нормоконтроля отражают социальную направленность, содержат ценностные ориентиры, «исключая» из правового пространства нормативно-правовые акты, не соответствующие Конституции, нарушающие ее социально-ценностные установки. Если решения Конституционного Суда РФ не отражают ценностные характеристики, то такие решения снижают уровень эффективности их исполнения с точки зрения негативного влияния на общество, ослабления воспитательного воздействия и в силу этого могут наталкиваться на определенное сопротивление в их исполнении. Ценностные характеристики, отраженные в решениях Суда, должны в последующем учитываться в законодательстве, что будет свидетельствовать об их эффективном исполнении.

Конституционный Суд РФ, как известно, стоит на защите Конституции и в ее «лице» на защите права как юридической и социальной ценности. В своих решениях он защищает и утверждает общеправовые принципы, такие как: справедливость, гуманизм, демократизм, разделение властей, федерализм, законность и другие.³¹⁶ В частности, решения Конституционного Суда касаются федерального и регионального

³¹⁶ См.: Ведяхин В.М. Решения Конституционного Суда РФ как способ защиты права // Конституция и правовая форма в России: Межвузовский сборник статей / Под ред. В.Я. Музюкина, В.В. Сорокина. Барнаул, 2004. С. 196 – 197; Бондарь Н.С. Конституционный Суд РФ и современная концепция прав человека: вопросы теории и практика реализации // Проблемы права. 2006. № 1 (10). С. 9 – 21.

законодательства, многих правовых институтов избирательного права и процесса. В поле зрения его находятся положения законов о выборах и гарантиях избирательных прав, вопросы сбалансированности полномочий между властями, разграничения полномочий между Федерацией и ее субъектами в сфере избирательного законодательства. Это имеет важное значение, поскольку свободные выборы являются одной из основ демократии и правового государства, что нашло свое отражение в Конвенции о защите прав и основных свобод (ст. 3 Протокола №1), а также в Конституции РФ (ст. 3, ч. 3).³¹⁷

Конституционным Судом РФ были признаны неконституционными законодательные нормы, допускавшие изменения правил подсчета голосов при повторном голосовании в процессе уже начатых выборов, поскольку это нарушает принцип равного избирательного права, соблюдение которого является необходимым условием свободных выборов.³¹⁸ Согласно следующей правовой позиции установление субъектом федерации дополнительно к Конституции РФ в качестве условий приобретения гражданином пассивного избирательного права требований к возрасту и продолжительности проживания в данной местности является ограничением прав и свобод человека и гражданина.³¹⁹ Суд также признал, что выборы могут считаться свободными, только когда реально гарантированы право на информацию и свобода выражения мнений.³²⁰

³¹⁷ См.: Зорькин В. Право на свободные выборы в решениях Конституционного Суда РФ // Сравнительное конституционное обозрение. 2005. №1 (50). С. 69.

³¹⁸ Постановление Конституционного Суда РФ от 10 июля 1995 года № 9-П по делу о проверке конституционности части второй статьи 42 Закона Чувашской Республики «О выборах депутатов Государственного Совета Чувашской Республики» в редакции от 26 августа 1994 года // СЗ РФ. 1995. № 29. Ст. 2860.

³¹⁹ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 апреля 1998 года № 12 - П по делу о проверке конституционности отдельных положений части первой статьи 92 Конституции Республики Башкортостан, части первой статьи 3 Закона Республики Башкортостан «О Президенте Республики Башкортостан» (в редакции от 28 августа 1997 года) и статей 1 и 7 «Закона Республики Башкортостан» // СЗ РФ. 1998. № 18. Ст. 2063.

³²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 года № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального Закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова // СЗ РФ. 2003. № 4. Ст. 4358.

Можно также привести решения Конституционного Суда РФ, основанные на конституционной гарантии права частной собственности. Иллюстрацией может служить Постановление от 24 февраля 2004 г. № 3-П, в котором было установлено, что граждане реализуя свое право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной экономической деятельности, вправе определять сферу этой деятельности и осуществлять соответствующую деятельность в индивидуальном порядке либо совместно с другими лицами путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства, самостоятельно выбирать экономическую стратегию развития бизнеса, использовать свое имущество с учетом установленных Конституцией гарантий права собственности и поддержки государством добросовестной конкуренции. Также в постановлении реализован принцип судебной защиты частной собственности.³²¹ Необходимо отметить тот факт, что Конституционный Суд РФ в своих решениях широко использует общепризнанные принципы и нормы международного права. Данные принципы и нормы, а также международные договоры России являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15 Конституции РФ). Кроме того, международный договор имеет приоритет перед законом в случае их коллизии (ч.1 ст. 17 Конституции РФ). «Конституционный Суд не только привлекает международно-правовую аргументацию в качестве дополнительного довода в пользу своих правовых позиций, вырабатываемых на основе Конституции, но и использует ее для разъяснения смысла и значения конституционного текста».³²² Кроме того, в одном из решений Суд

³²¹ См.: Постановление от 24 февраля 2004 года № 3-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы // СЗ РФ. 2004. № 9. Ст. 830.

³²² Зорькин В.Д. Конституционный Суд России в европейском правовом поле // Журнал российского права. 2005. № 3. С. 6; Также см.: Барнашов А.М. Взаимодействие норм международного и российского права в решениях Конституционного Суда РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 34 / Под ред. В.Ф. Воловича. Томск, 2006. С. 25 – 34.

указал на обязанность законодателя «следовать социально-обоснованным критериям, по которым должна определяться подсудность дел».³²³

Нужно объективно сказать, что мнение общественности некоторых стран нередко высоко оценивает вклад конституционных судов в защиту гражданских прав и свобод и становление гражданского общества. Согласно исследованиям доверие граждан Словакии к Конституционному Суду выше, чем к Парламенту, Президенту, Правительству. Подобная ситуация существует в Германии, Венгрии, где Конституционные Суды также пользуются большим уважением общества. Конституционный Суд Венгрии защищает принципы человеческого достоинства, право на жизнь, социально-экономические права, ставит под сомнение финансовую и налоговую политику Правительства, направленную на сокращение бюджетных расходов. Конституционный Суд развивает концепцию благотворительных (социальных) прав, однако высказался против теории преимущественных прав бывших собственников национализированного имущества. Конституционный Суд Чешской Республики также неоднократно принимал к рассмотрению жалобы на нарушение социальных прав.³²⁴

Практика конституционного правосудия зарубежных стран идет по пути признания за законодателем в данной области права на свободу усмотрения. Соответственно признаются допустимыми отмена и ограничения приобретенных социальных прав, но при строго определенных условиях. Если последние не сформулированы законодателем, критерии таких условий могут быть установлены органом конституционного контроля.

³²³ Постановление от 5 февраля 2007 года № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932.

³²⁴ Например, он отклонил ходатайство оппозиции о запрете работы в ночное время для беременных женщин и матерей, имеющих детей в возрасте до 1 года, мотивировав свое решение правом на выбор труда. Иногда суды выносили противоречивые решения, которые диктовались логикой развития политических процессов, проявляли излишнюю осторожность, особенно в Польше, где Трибунал начинал функционировать еще в социалистический период. Конституционные суды некоторых балтийских государств отстранились от решения правозащитных проблем. Палата конституционного контроля Республики Эстонии была озабочена в основном правовым статусом бывшего военного имущества и реформами собственности (см.: Бойцова В.В. Конституционная юстиция в посткоммунистических государствах // ВКС РФ. 1997. № 2. С. 74 – 76).

Рассматривая подобные дела, конституционные суды оценивают, прежде всего, принципиальную допустимость ухудшения социального положения в результате введения изменений и допустимость распространения таких изменений на уже возникающие правоотношения.³²⁵ В большинстве случаев конституционные суды государств стоят на страже социально-экономических, политических прав и свобод, принципов правового государства. В Республике Армения правовые позиции Конституционного Суда имеют решающее правообразующее значение, оказывают большое влияние на общественно-политическую практику.³²⁶ В Белоруссии Конституционный Суд принял ряд решений, влияющих на правотворческую и правоприменительную деятельность: о верховенстве Конституции и непосредственном действии ее норм; об ответственности не только субъектов налогообложения перед государством, но и государства перед гражданами; о свободе трудового договора независимо от места жительства; о некоторых аспектах реализации свободы передвижения и выбора места жительства; о праве на судебную защиту лиц, находящихся в местах лишения свободы; о плате за пользование жилыми помещениями и их техническое обслуживание и необходимости соблюдения принципов социального государства и многие другие.³²⁷ Следовательно, «Конституционное правосудие, в каких бы институциональных формах оно ни осуществлялось, решает общие задачи по защите конституции: обеспечение ее верховенства и стабильности, соблюдение принципа разделения властей, защита предусмотренных ею прав

³²⁵ Так, Конституционный Трибунал Польской Республики отметил, что «закон не может предполагаться неконституционным единственно на том основании, что он ставит заинтересованных лиц в менее выгодное положение по сравнению с ранее действовавшими правовыми нормами» и что «Конституция не запрещает законодателю вносить любые поправки в действующее законодательство, в том числе и такие, которые ухудшают положение отдельных категорий граждан». Ряд европейских конституционных судов отмечал при этом, что законодатель обладает достаточно широкой свободой усмотрения при регулировании, в том числе ограничении, социальных прав (Федеральный конституционный суд Германии, решение от 4 июля 1995 года; Конституционный суд Литвы, решение от 3 декабря 1997 года; Конституционный суд Хорватии, решения от 4 марта 1998 года и от 12 мая 1998 года) (см.: Бондарь Н. Конституционный императив социальных прав (О практике Конституционного Суда Российской Федерации по социальной защите граждан) // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 2 (39). С. 222).

³²⁶ См.: Арутюнян Г. Конституционное правосудие: путь пройденный и предстоящий // Конституционное правосудие. 2005. № 4 (30). С. 57 – 67.

³²⁷ См.: Василевич Г.А. Республика Беларусь // Исполнение решений конституционных судов: Сборник докладов. М., 2003. С. 146 – 147.

и свобод человека. Однако, активность органов конституционного правосудия в решении указанных задач, а следовательно, влияние, которое они оказывают на развитие национального права и политическую жизнь, далеко не одинаково в различных странах, что обусловлено рядом причин. Одни из них имеют более или менее общий характер, другие специфичны, присущи только той или иной стране».³²⁸ Анализ деятельности Конституционного Суда РФ, а также органов конституционного контроля других, в частности постсоциалистических, стран, как отмечает Н.С. Бондарь, свидетельствует о весьма активном (но, к сожалению, не всегда положительном) влиянии конституционных судов на формирование правозащитной политики в своих странах.³²⁹

С позиции ценностного критерия важное значение имеют *объективные и субъективные* условия, которые либо усиливают, либо ослабляют эффективность реализации Конституции и таких ее институтов, как решение Конституционного Суда и его исполнение. К объективным условиям, влияющим на данные характеристики, относятся преобразования политико-правовой и социально-экономической сфер общественной жизни, наличие режима, способного обеспечить беспрекословное исполнение решений Конституционного Суда, содержащих ценностные ориентиры. К субъективным условиям можно отнести: высокую профессиональную подготовку судей и работников аппарата Конституционного Суда, уровень их правового сознания и правовой культуры; состояние теоретико-методологической, научной базы.

Вместе с тем, наличие позитивных норм права, регулирующих вопросы в сфере конституционного контроля, процесс исполнения решений Конституционного Суда РФ, а также наличие социально-ценностного содержания решений Конституционного Суда РФ, еще не является достаточным для эффективного исполнения данных решений. Ряд

³²⁸ Сравнительное конституционное право / Редакционная коллегия: А.И. Ковлер, В.Е. Чиркин, Ю.А. Юдин. М., 1996. С. 167.

³²⁹ См.: Бондарь Н.С. Конституционный Суд РФ и современная концепция прав человека: вопросы теории и практика реализации // Проблемы права. 2006. № 1 (10). С. 13.

постановлений Конституционного Суда РФ, как уже отмечалось, до сих пор не исполнены, существуют всего лишь в декларативной форме. Государственные органы «не всегда оперативно реагируют на постановления Конституционного Суда Российской Федерации, не проявляют необходимой инициативы».³³⁰ Недостатки исполнения решений Конституционного Суда РФ «дают почву для реформирования механизма исполнения решений: от объявления решений до его полной реализации».³³¹

Все это свидетельствует о том, что кроме проанализированных нами критериев, важное значение имеет критерий, который позволяет оценить эффективность исполнения решений Конституционного Суда РФ с точки зрения необходимого и достаточного *механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ*. Следует сразу сказать, что данный механизм предполагает целостную систему структурных элементов.³³² Совершенно верно в этом плане отмечает Н.В. Витрук о том, что «поиск оптимального механизма исполнения решений конституционных судов ставит вопрос о соотношении социального и правового механизмов обеспечения исполнения решений Конституционных Судов. Для этого необходимо уяснить роль, значение и влияние социальных факторов, политических, экономических, материально-финансовых, духовных, культурных, организационно-управленческих, психологических и других на уровень эффективности

³³⁰ Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991 – 2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 478.

³³¹ Митюков М.А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и некоторые вопросы их исполнения // Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда РФ и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 35.

³³² Интересен тот факт, что Конституционный Суд РФ в некоторых случаях сам указывает на такие элементы. Например, в качестве элемента механизма исполнения своих решений Суд назвал то, что суды общей юрисдикции по инициативе управомоченных лиц вправе признавать недействительность положений конституций, уставов, законов субъектов РФ, т.е. подтверждать утрату ими юридической силы, если они содержат такие же нормы, какие признаны Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ. Хотя Суд отметил, что такое подтверждение не является обязательным элементом механизма исполнения его решений. (см.: п. 4. Определения Конституционного Суда РФ от 19 апреля 2001 г. № 65-О по ходатайству полномочного представителя Президента Российской Федерации в Приволжском федеральном округе об официальном разъяснении определения Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2000 года по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия - Алания и Республики Татарстан // СЗ РФ. 2001. № 20. Ст. 2059).

исполнения решений органов судебного конституционного контроля, в том числе конституционных судов». ³³³ Отсутствие хотя бы одного элемента ослабляет, разрушает процесс исполнения решений Конституционного Суда, вследствие чего утрачивается его эффективность, а значит, ослабевает эффективность конституционного контроля в целом. Полагаем, что наличие механизма исполнения решений Конституционного Суда представляется крайне важным, поскольку позволяет обеспечить внедрение в действительность, реализацию решений Конституционного Суда РФ. Как справедливо отмечает В.Д. Зорькин: «Накоплено много материалов по неисполнению решений Конституционного Суда всеми уровнями власти, в том числе и законодательной. Есть примеры, когда в течение двух лет законодатель не реагировал на решения Суда. Наше решение, по большому счету, не требует подтверждения каких-либо других органов, оно должно быть исполнено». ³³⁴

Проблема, связанная с созданием действенного механизма исполнения решений конституционных судов и иных органов конституционного контроля существует в ряде государств. ³³⁵ Так, например, можно констатировать, что конкретный действующий механизм исполнения постановлений Конституционного Суда еще не разработан в Республике Армения. ³³⁶ В Республике Казахстан в целях обеспечения исполнения

³³³ Витрук Н.В. Повышение эффективности действия и исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации // Исполнение решений конституционных судов: Сборник докладов. М., 2003. С. 8.

³³⁴ Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 101, 102. При этом справедливо отмечается, что проблема исполнения решений – это общая проблема всех судов (см.: там же. С. 101; см. также: Губенок И.В. Повышение эффективности правосудия – важнейшая задача судебной реформы // Закон и право. 2007. № 2. С. 6 – 7; Лапаев С.И. Мировая юстиция: эффективность деятельности, проблемы становления // Юрист. 2007. № 1. С. 53 – 56; Лич Ф. Эффективность работы Комитета министров по надзору за исполнением решений Европейского Суда по правам человека // Сравнительное конституционное обозрение. 2007. № 1 (58). С. 128 – 137; Международная научно-практическая конференция «Исполнение решений иностранных судов» // Журнал российского права. 2006. № 8. С. 3; Улетова Г.Д., Малиновский О.Н. Проблема исполнения судебных актов и перспективы альтернативной модели исполнительного производства в России // Государство и право. 2007. № 3. С. 34 – 42) и др.

³³⁵ При этом, что касается обеспечения исполнения решений конституционных судов, то так же как и в России, в постсоветских странах это является предметом текущего законодательного, а не конституционного регулирования (см.: Митюков М.А. Конституционные суды стран молодой демократии: некоторые политико-правовые аспекты исполнения решений // Конституционное правосудие. Ереван. 2002. № 3 (17). С. 40).

³³⁶ В Армении не разработаны конкретные меры ответственности за неисполнение решений. Отмечается, что постановления Конституционного Суда Республики Армения по последствиям и механизму реализации схожи с иными нормативно-правовыми актами, поэтому, их исполнение должно быть таким же, как

принятых актов предлагается включить в законодательство о Конституционном Совете дополнительную главу, устанавливающую механизм исполнения его решений. Кроме того, поскольку гарантом соблюдения Конституции, прав и свобод граждан является Президент Республики, предлагается практиковать письменные обращения Конституционного Совета к нему о принятии мер к тем субъектам, которые не выполняют постановления органа конституционной юрисдикции.³³⁷ Остается нерешенной данная проблема и в других республиках.³³⁸ Многие авторы едины во мнении, что отсутствие механизма, обеспечивающего неукоснительное исполнение решений Суда, обесценивает его решения, наносит большой ущерб укреплению законности и правопорядка.³³⁹

Краткий анализ эффективности исполнения решений конституционных судов некоторых стран позволяет прийти к выводу о том, что эта проблема приобрела «универсальный», т.е. международный характер и многие современные государства пытаются решить ее схожими путями. Проблемы конституционно-контрольной деятельности различных государств так же, как и в России, связаны с повышением эффективности исполнения решений конституционных судов. Причины сложившейся ситуации в разных странах во многом схожи.³⁴⁰ Часто на этот процесс влияют политический режим в

применяется к законам. Их исполнение должны гарантировать высшие органы, в первую очередь, Президент. В отношении ответственности также можно согласиться с тем, что необходимо более четкое законодательное определение конкретных оснований ответственности. Возможно, отнести к ним систематический отказ от исполнения или ненадлежащее исполнение актов Конституционного Суда как грубейшее нарушение Конституции См.: Севян М.Г. Республика Армения // Исполнение решений Конституционных Судов: Сборник докладов. М., 2003. С. 141 – 142.

³³⁷ См.: Акуев Н.И. Республика Казахстан // Исполнение решений Конституционных Судов: Сборник докладов. М., 2003. С. 177.

³³⁸ В Республике Молдова постановления и заключения Конституционного Суда окончательны, не подлежат обжалованию – это важная гарантия исполнения. Но необходима конкретность порядка исполнения решений, ответственность в случае неисполнения (см.: Юга М. Республика Молдова // Там же. С. 189). В Болгарии, к примеру, ни Конституция, ни закон о Конституционном Суде не регулируют порядок исполнения решений Конституционного Суда. Однако конституционной практике Болгарии не известны случаи, когда исполнительные органы игнорировали или не исполняли бы решения Конституционного Суда. Правда, существуют трудности с исполнением решений Конституционного Суда иными судами Болгарии (см.: Тодоров Т. Республика Болгария // Там же. 59, 162 – 163).

³³⁹ См., например: Кисеев Н. Проблемы действительности конституционной юрисдикции в Республике Молдова // Материалы V Ереванского международного семинара ...С. 57).

³⁴⁰ Верно и четко на них указывает Н.В. Витрук: «эффективность действия и исполнения решений конституционных судов в постсоциалистических и постсоветских государствах, – отмечает он – ослаблена отсутствием должной политико-правовой культуры населения, должностных лиц, чиновников, обязанных неуклонно соблюдать право, конституцию, закон, отсутствием достаточных материально-финансовых

стране, соотношение сил в парламенте, степень взаимодействия между органами государства, авторитет и реальное положение конституционного суда в системе высших судебных органов.³⁴¹ Изучение конституционно-правовых проблем в международном аспекте, с одной стороны, представляет возможность избежать повторения негативного опыта, а с другой, использовать положительный опыт зарубежных государств в целях решения проблемы повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Подводя итог изложенному, отметим, что проанализированный нами критериальный подход, как мы показали, раскрывает важные теоретические аспекты эффективности процесса исполнения решений Конституционного Суда РФ. Такой подход важен для анализа более конкретных вопросов эффективности исполнения его решений.

средств и многими другими факторами общественно-политической, социально-экономической и духовной жизни общества» (Витрук Н. Форум: исполнение решений конституционных судов // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 3. С. 53).

³⁴¹ См.: Митюков М.А. Конституционные суды постсоветских государств: проблемы исполнения решений // Конституционное Право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 3 (40). С. 70.

Глава 8

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ТЕХНОЛОГИЯ КАК СРЕДСТВО ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

8.1. Понятие и принципы конституционно-правовой технологии

Дальнейший анализ исследования проблем исполнения решений Конституционного Суда РФ продолжим с точки зрения выявления *технологии* повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. Следует сразу сказать, что технологии в современной юридической литературе не уделяется должного внимания. На наш взгляд, недооценивается и ее прагматическая функция. Вместе с тем, справедливо отмечается необходимость создания «своеобразной единой технологии методов и средств осуществления судебного конституционного контроля».³⁴²

Полагаем, что в данном случае речь должна идти и о теоретическом применении технологии к осмыслению проблем исполнения решений Конституционного Суда РФ, повышению уровня его эффективности. Некоторые конституционалисты, характеризуя процесс исполнения решений Конституционного Суда РФ, указывают на то, что сложность состоит в отсутствии в ряде случаев нормативно-закрепленной технологии,³⁴³ что также свидетельствует о важности и необходимости разработки и внедрения конституционно-правовой технологии. Такой подход, по нашему мнению, можно осуществить с помощью разрабатываемой в современной юридической науке концепции правовой технологии.³⁴⁴ Правовая технология, с точки зрения данной концепции, – это система методов,

³⁴² Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991 – 2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 503.

³⁴³ См.: Лазарев В. Институт конституционного правосудия введен своевременно // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 34.

³⁴⁴ См.: Черненко А.К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск, 2004. С. 175 – 211.

способов и средств эффективного и рационального конструирования правовых институтов и систем в соответствии с поставленными целями, детерминированными конкретно-историческими потребностями и интересами, закономерностями социального развития.³⁴⁵ Вместе с тем данное понятие технологии при всей его общетеоретической значимости должно быть конкретизировано применительно к специфике конституционного права, конституционализму, а следовательно, получить свое новое развитие в *конституционно-правовой технологии*. Такой подход позволит с новых теоретических позиций провести анализ проблем эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ и определить пути их решения. Это дает возможность, во-первых, рассмотреть эти проблемы применительно к конкретно-историческому периоду действия Конституционного Суда РФ, во-вторых, акцентировать внимание на проблемах повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, в-третьих, сконцентрировать внимание на технологических способах и методах их исполнения.

Особое значение здесь имеет рассмотрение *принципов и методов конституционно-правовой технологии* применительно к исследуемым проблемам, т.е. создание и использование методов, с помощью которых возможно сконструировать эффективный механизм исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Среди принципов и методов конституционно-правовой технологии важную роль играют: *принципы объективности, генетичности, стабильности (устойчивости), критического рационализма; метод конкретного конструирования, целевой детерминации, метод поэтапности (постепенности), экономичности, метод моделирования и др.*³⁴⁶

³⁴⁵ См.: Черненко А.К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск, 2004. С. 178.

³⁴⁶ Мы используем термин «правовая технология» применительно к специфической природе технологии конституционного права и его институтов, поэтому этот термин приобретает специфическую форму конституционно-правовой технологии. В дальнейшей работе мы будем рассматривать термины «правовая технология», «конституционно-правовая технология» и просто «технология» как термины тождественные.

Отметим, что технологию нельзя смешивать с юридической техникой. В то же время с определенной долей условности юридическую технику можно рассматривать в качестве важной части, элемента конституционно-правовой технологии. Следует подчеркнуть, что в юридической литературе, в том числе посвященной проблемам исполнения решений Конституционного Суда РФ, обращается внимание на юридическую технику.³⁴⁷ В частности, справедливо мнение, что несоблюдение правил юридической техники при формировании решений Конституционного Суда РФ во многом осложняет возможность их исполнения.³⁴⁸ Согласно наиболее распространенной точке зрения понятие юридической техники трактуется как «совокупность правил, приемов, способов и средств разработки, оформления и систематизации, толкования и применения наиболее совершенных по формам и содержанию нормативных правовых актов и других юридических документов и сводится главным образом к законодательной технике».³⁴⁹ Термин «юридическая техника» часто встречается и в решениях Конституционного Суда РФ.³⁵⁰

Что касается конституционно-правовой технологии, то, как будет показано в дальнейшем анализе, недооценка ее принципов, методов снижает уровень осуществления действительно эффективного судебного конституционного контроля,³⁵¹ отрицательно сказывается на процессе

³⁴⁷ См., например: Николаев Е.А. Исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации. Дела о нормоконтроле // Исполнение решений Конституционных судов: Сб. докладов. М., 2003. С. 103; Чепурнова Н.М. Проблемы соблюдения юридической техники в постановлениях конституционных судов и ответственности за их исполнение // Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 168 – 173 и др.

³⁴⁸ См.: Чепурнова Н.М. Там же. С. 169 – 170; Никитина А. Самостоятельность Конституционного Суда России в его взаимоотношениях с другими органами государственной власти // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2004. № 2. С. 57.

³⁴⁹ Денисов Г.И. Юридическая техника: теория и практика // Журнал российского права. 2005. № 8. С. 89.

³⁵⁰ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 28 марта 2000 г. № 5-П по делу о проверке конституционности подпункта «к» пункта 1 статьи 5 Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» в связи с жалобой закрытого акционерного общества «Конфетти» и гражданина И.В.Савченко // СЗ РФ. 2000. № 14. Ст. 1533; Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2004 г. № 12-П делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2803 и др.

³⁵¹ Дело в том, что контроль в целом, — это многоаспектная деятельность, реализуемая в ходе наблюдения, изучения, обобщения, сопоставления, анализа фактического положения дел требованиям нормативных правовых актов, принятым решениям, намеченным целям; оценка состояния контролируемой деятельности; определение причин современных нарушений; выработка и принятие мер по устранению выявленных

повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Итак, кратко рассмотрим принципы конституционно-правовой технологии. **Принцип генетичности** применительно к исполнению решений Конституционного Суда РФ особенно актуален. Он, во-первых, позволяет понять причины неисполнения решений, во-вторых, показать, как и каким образом можно и нужно воздействовать, т.е. осуществлять меры по восстановлению конституционности. Иначе говоря, с одной стороны, вскрывает проблемы, связанные с необходимостью повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, с другой, – позволяет решить ряд проблем в разработке вопросов исполнения решений Конституционного Суда РФ, механизма для исполнения решений Конституционного Суда, а также понять всю сложность причинно-следственных связей между эффективностью исполнения решений Конституционного Суда РФ, эффективностью судебного конституционного контроля и генезисом, их обуславливающим. Значение принципа генетичности уже было показано нами. В этой связи следует сказать, что генетическая природа права, его воздействие на социальные процессы, в том числе судебного конституционного контроля, в полной мере недооценивается в настоящее время. Весьма показательным в этом плане наблюдением М.Баглая, который пишет, что, когда рассматривался вопрос об учреждении Конституционного Суда РФ, некоторым казалось, что сначала нужно добиться общего укрепления законности и правопорядка в государстве, утвердить конституционный строй, упрочить его правовые и демократические основы и т.д., а уж потом приступать к организации судебного конституционного контроля.³⁵² Однако надо полагать, что именно

отклонений и недопущению их в будущем. Все эти признаки контрольной деятельности формируют процедуру контроля, различные методики проведения контрольных мероприятий. Кроме того, необходимо учитывать то, что контроль выполняет такие функции, как: политическую, социальную, диагностическую, организационную, оперативную и др. (см.: Тарасов А.М. Проблемы законодательного обеспечения государственного контроля // Государство и право. 2004. № 10. С. 25). Можно сделать вывод о том, что при таком подходе функции контрольной деятельности включают в себя методы правовой технологии.

³⁵² См.: Баглай М. Конституционное правосудие в России состоялось // Российская юстиция. 2001. № 10. С.2.

наличие негативных моментов послужило необходимым условием (причиной) создания института судебного конституционного контроля, ведь он призван был стабилизировать ситуацию, улучшить положение дел в стране.

Следует учитывать активность самого судебного конституционного контроля, роль решений Конституционного Суда РФ, которые выступают в качестве специфического генетического фактора социальных и правовых изменений. Так, В.Д. Зорькин, говоря об эффективности правосудия, отмечает, что повышение эффективности правосудия – это одно из кардинальных условий развития страны и снятия общественного напряжения. От решения данной проблемы зависит продвижение по другим направлениям, и прежде всего в экономике.³⁵³ Кроме того, контрольная деятельность пронизывает своим организующим воздействием правотворчество и правоприменение. «Поэтому совершенно очевидно, что совершенствование контрольной деятельности прямо ведет к совершенствованию самого правотворчества и правоприменения».³⁵⁴ Все это свидетельство важности обеспечения эффективного исполнения решений Конституционного Суда РФ и должного развития судебного конституционного контроля в целом. Но не следует забывать и об обратном воздействии на исполнение решений Конституционного Суда РФ, судебный конституционный контроль со стороны различных факторов.

Принцип объективности. Суть принципа объективности состоит в том, что при осуществлении судебного конституционного контроля, принятии решений Конституционным Судом РФ особое внимание должно быть уделено анализу и учету *реальной* ситуации в обществе, правам и

³⁵³ См.: Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 241.

³⁵⁴ Горшенев В.М., Шахов И.Б. Указ. соч. С. 56. В связи с этим, можно говорить о важной роли практики конституционного правосудия в жизни человека и гражданина, общества и государства, а также об обратном воздействии результатов деятельности конституционных судов, равно как и новых достижений общественной практики, на развитие конституционного правосудия. (см.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс: Учеб. пособие. 2 – е изд., М., 2005. С. 132 – 133).

интересам в *данной конкретно-исторической* обстановке.³⁵⁵ Это позволяет провести конкретный анализ, выявить ресурсы, максимально обеспечивающие эффективность исполнения решений Конституционного Суда РФ. Использование этого принципа позволяет Конституционному Суду РФ осуществлять правокорректирующую функцию относительно нормотворчества законодательной и исполнительной власти, направленную на обеспечение адекватного выражения права в законе.³⁵⁶ Иначе говоря, речь должна идти именно об учете объективной реальности и выраженных в ней специфических закономерностях, их отражении как в решениях Конституционного Суда РФ, так и в действующем законодательстве. Таким образом, принципу объективности должны соответствовать не только решения Конституционного Суда РФ, но и действующее законодательство должно объективно отражать реальность. В то же время, если изменения реальности убедительно покажут, что «действующая Конституция – даже посредством ее истолкования Конституционным Судом – уже не способна выполнять свои функции и не позволяет России адекватно отвечать на вызовы исторического Времени и что конституционные трансформации не только возможны, но и необходимы, всем нам придется подчиниться требованиям жизни».³⁵⁷ Вместе с тем, при любых изменениях реальности что-то в ней всегда оказывается неизменным, или *инвариантным*, что означает преемственность, сохранение базисных описаний реальности. Все эти элементы, как инвариантности, так и изменяемости, должны диалектически учитываться Конституционным Судом РФ в принятых им решениях. Словом, эффективность судебного конституционного контроля, а следовательно, и исполнения решений Конституционного Суда РФ требует определенной гибкости и умения четко и полно улавливать реальную ситуацию – это одно из важнейших условий их эффективности.

³⁵⁵ При этом следует заметить, что речь идет не о традиционном понимании объективности, как отражении действительности, независимой от субъекта, а о *данной, конкретной*, специфической действительности.

³⁵⁶ Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М., 2003. С. 43.

³⁵⁷ Конституция Российской Федерации в решениях Конституционного Суда России / Л.В. Лазарев, Т.Г. Морщакова, Б.А. Страшун и др. М., 2005. С. 5.

В западногерманской системе такая гибкость в той или иной мере достигается с помощью некоторых механизмов приспособления к требованиям времени. В области материального конституционного права существует концепция «превращения» Конституции, когда изменение содержания конституционной нормы происходит без изменения ее текста. В работе Конституционного Суда гибкость достигается благодаря существованию института особого мнения судей.³⁵⁸ В этом смысле интересно утверждение П. Хаберле о том, что «теория интерпретации конституции должна всерьез принимать проблему конституция и конституционная действительность».³⁵⁹ В России существует «концепция преобразования Конституции», в основе которой лежит деятельность Конституционного Суда РФ.³⁶⁰

Таким образом, принцип объективности правовой технологии позволяет понять также парадокс конституционной интерпретации, который состоит в том, что «удачная» Конституция должна оставаться прежней, т.е. быть стабильной, но в то же время всегда меняться. Конституция «открывается» навстречу жизненным ситуациям. Она содержит в концентрированной форме индивидуальные неявные знания, подлежащие выявлению Конституционным Судом с учетом изменений социальной среды.³⁶¹ Не следует в этом плане забывать и о роли детерминирующего воздействия Конституционного Суда РФ, принятых им решений и механизма их исполнения на развитие законодательства. Ведь Суд, как верно отмечается, с одной стороны, является хранителем действующего права, с

³⁵⁸ См.: Бланкенагель А. Теория и практика конституционного контроля в ФРГ // Советское государство и право. 1989. № 1. С. 108 – 109.

³⁵⁹ См.: Петер Хаберле. Открытое общество толкователей конституции // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 1 (42). С. 21.

³⁶⁰ См.: Митюков М.А. Главный итог – стабильность Конституции // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 31.

³⁶¹ См.: Бойцова Л.В. Конституционная юстиция, теория интерпретации и демократический процесс // ВКС. 1997. № 2. С. 3; (см. также: Кажлаев С.А. Генезис правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2007. № 3. С. 8 – 15.

другой, – является созидателем «нового» права, служа основой современного демократического правового государства.³⁶²

В постановлениях Конституционного Суда РФ принцип объективности встречается в различной интерпретации: «объективно оправданы», «объективно обусловлены», «объективно отображает», «объективные основания».³⁶³ В постановлении Конституционного Суда РФ от 15 января 1998 г. № 3-П по делу о проверке конституционности статей 80, 92, 93 и 94 Конституции Республики Коми и статьи 31 Закона Республики Коми от 31 октября 1994 г. «Об органах исполнительной власти в Республике Коми» Конституционный Суд РФ указал, что территориальная сфера местного самоуправления предопределяется приближенностью к населению и должна сочетаться с пониманием его эффективности, учитывать особенности правовой и фактической ситуации.³⁶⁴ Таким образом, Суд важным условием, обеспечивающим эффективность своих решений, предполагает строгое следование «фактической ситуации», не только сам исходит из принципа объективности, но и вменяет необходимость его применения другим органам.

При этом особенностью конституционно-правовой технологии является и указание на сроки исполнения решений Конституционного Суда РФ, что имеет внутреннюю связь с принципом объективности, так как

³⁶² См.: Кажлаев С.А. О Нормотворчестве Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 9. С. 33.

³⁶³ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 декабря 1999 г. № 19-П по делу о проверке конституционности положений пункта 3 статьи 20 Федерального закона «О высшем и послевузовском профессиональном образовании» в связи с жалобами граждан В.П.Малкова и Ю.А.Антропова, а также запросом Вахитовского районного суда города Казани // СЗ РФ. 2000. № 3. Ст. 345; Постановление от 16 июля 2004 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Д.Егорова и Н.В.Чуева // СЗ РФ. 2004. № 30. 3214; Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. № 14-П по делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона «Об акционерных обществах», статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б.Борисова, ЗАО «Медиа-Мост» и ЗАО «Московская Независимая Вещательная Корпорация» // СЗ РФ. 2003. № 30. Ст. 3102; Постановление Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. № 25-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона Российской Федерации «О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации» в связи с запросами Волгоградской областной Думы, Дмитровского районного суда Московской области и жалобой гражданина В.А. Мостипанова // СЗ РФ. 1998. № 45. Ст. 5603.

³⁶⁴ См.: СЗ РФ. 1998. № 4. Ст. 532.

реальность сроков находится в зависимости от реальной объективной правовой ситуации. Правда, на этот счет существуют различные точки зрения. В частности, некоторые авторы полагают, что указание на сроки не соответствует целям правосудия и ставится в ущерб эффективной защите прав граждан от неправового закона.³⁶⁵ Однако для приведения нормативно-правовых актов в соответствие с Конституцией, как отмечает В.В. Невинский, при указании на формы, сроки и ответственных субъектов необходимо, чтобы восстановление конституционной законности осуществлялось с учетом реальной ситуации и объективных возможностей.³⁶⁶ Действительно, как правило, Суд, устанавливая сроки исполнения своих решений (такая возможность ему предоставлена ст. 80 ФКЗ о Конституционном Суде РФ), учитывает при этом ряд обстоятельств, объективные реалии жизни. Согласно Постановлению Конституционного Суда РФ от 30 января 2001 г. № 2-П был установлен срок исполнения этого решения, поскольку немедленное признание оспариваемых положений утратившими силу могло повлечь неисполнение бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов, источником доходной части которых служит налог с продаж, и привести к нарушению прав и свобод граждан.³⁶⁷ Вместе с тем, Суд обращает внимание законодателя на то, что в случаях, когда право, для защиты которого необходимо принятие закона, непосредственно закреплено в Конституции РФ, исполнение подобной обязанности должно

³⁶⁵ См., например: Сасов К.А. Об эффективности судебной защиты в Конституционном Суде Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2005. № 4. С. 33.

³⁶⁶ См.: Невинский В.В. Конституционная ответственность и решения Конституционного Суда Российской Федерации // Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 105.

³⁶⁷ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 января 2001 г. № 2-П по делу о проверке конституционности по делу о проверке конституционности положений пункта «д» пункта 1 и пункта 3 статьи 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в редакции Федерального закона от 31 июля 1998 г. «О внесении изменений и дополнений в статью 20 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», а также положений Закона Чувашской Республики «О налоге с продаж», Закона Кировской области «О налоге с продаж» и Закона Челябинской области «О налоге с продаж» в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами общества с ограниченной ответственностью «Русская тройка» и ряда граждан // СЗ РФ. 2001. № 7. Ст. 701.

осуществляться скорейшим образом.³⁶⁸ По нашему мнению, специфическая природа технологического принципа объективности проявляется также в том, что Конституционный Суд РФ не связан с ранее принятыми правовыми позициями. Механизм «отхода» от ранее сформулированных правовых позиций содержится в ст. 73 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» и в § 40 Регламента Конституционного Суда РФ. Судом осуществлено толкование данной нормы Федерального Конституционного закона о Конституционном Суде РФ. Так, в его определении от 13 января 2000 г. № 6-О по жалобе гражданки М.В. Дудник о нарушении ее конституционных прав частью первой ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» Суд указал, что поводом к изменению правовой позиции может послужить обращение любого из управомоченных субъектов, в том числе жалоба гражданина. Инициатива может исходить и от судей Конституционного Суда РФ, пришедших к выводу о необходимости изменения правовой позиции. Наличие оснований для пересмотра прежних правовых позиций подтверждается в пленарном заседании.³⁶⁹ Детерминирующим началом здесь является то, что «изменение жизненных реалий может приводить и к отступлению от ранее сформулированных правовых позиций, поскольку Конституционный Суд, как верно отмечается, применяя и истолковывая Конституцию, выявляет не только «букву», но и «дух» тех или иных ее положений на каждом новом этапе развития и тем самым приспособливает ее к меняющимся отношениям в обществе («живое право», «живая Конституция»). В таком случае корректировка ранее сформулированных правовых позиций не означает отмены уже принятого решения и не приводит к пересмотру в целом практики Конституционного

³⁶⁸ Как следует из этой правовой позиции, сформулированной в Постановлении от 2 февраля 1999 г. в связи с тем, что временные нормы фактически становятся постоянно действующими, они в таком качестве нарушают не только право, гарантированное статьей 22 Конституции РФ, но и провозглашенный ею принцип непосредственного действия прав и свобод человека и гражданина. Именно поэтому в ряде случаев Суд указывает на незамедлительное исполнение его решений (см.: Гаджиев. Г. Самостоятельная и сильная судебная власть // Конституционное правосудие. 2003. № 3(21). 2003. С.14 – 15.

³⁶⁹ См.: СЗ РФ. 2000. № 11. Ст. 1244.

Суда. Его решение сохраняет юридическую силу и не подлежит пересмотру. Остается в силе и сформулированная в нем правовая позиция. Конституционный Суд может вернуться к ней в будущем, когда она будет соответствовать новым жизненным реалиям».³⁷⁰ В качестве примера изменения правовых позиций можно привести дела Конституционного Суда о проверке конституционности положений Таможенного кодекса РФ (о допустимости внесудебной конфискации имущества).³⁷¹ Однако полагаем, что при изменении правовой позиции Конституционный Суд РФ, обязательно должен ссылаться на ст. 73 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Итак, принцип объективности, его использование представляется важным и необходимым в целях повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда. Это выражается в том, что применение данного принципа в рамках конституционно-правовой технологии предполагает строгое соответствие принимаемых решений «фактической ситуации», т.е. конкретно-исторической ситуации в обществе, его потребностям и интересам. Такой подход позволяет определить научно обоснованные конкретные сроки, способы и методы исполнения принятых решений, установить более четкую

³⁷⁰ Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 6.

³⁷¹ Так, Суд 20 мая 1997 г. вынес решение, в котором признал соответствующими Конституции положения п. 4 и 6 ст. 242 и ст. 280 Таможенного кодекса, предусматривающие право таможенных органов конфисковывать имущество в качестве санкции за совершенное правонарушение. Сформулированная правовая позиция обуславливала конституционность указанных законоположений наличием гарантии последующего судебного контроля за законностью и обоснованностью такого решения. 11 марта 1998 г. пленум Конституционного Суда в постановлении по делу о проверке конституционности ст. 266 Таможенного кодекса, ч. 2 ст. 85 и ст. 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях признал соответствующими законоположения неконституционными, исходя из того, что конфискация имущества может иметь место только в судебном порядке. Эта правовая позиция также была приведена в резолютивной части постановления. Соответствующим образом Суд истолковал положение постановления от 20 мая 1997 г., согласно которому «акт суда является итогом решения вопроса о лишении лица его имущества». В результате можно считать, что по вопросу о конфискации имущества актуальная правовая позиция Конституционного Суда выражена в постановлении пленума от 11 марта 1998 г. Дело, по которому вынесено это постановление, не случайно принял к своему производству пленум Конституционного Суда, хотя в самом решении и нет ссылки на ст. 73 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации». Отход от ранее выраженных правовых позиций имел место и при проверке конституционности законоположений о приватизации жилья (решение Конституционного Суда по «коммунальным квартирам», принятое в 1998 г.). При выработке решения по новому делу Конституционный Суд использует ограничительное или расширительное толкование ранее сформулированных правовых позиций (см.: Зорькин В.Д. Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12. С. 6).

связь и преемственность с существующими правовыми позициями. Анализируемый принцип помогает более строго и точно определить реальные возможности участия в исполнении принятых решений государственных органов и должностных лиц. Важным аспектом принципа объективности выступает беспристрастность судей при принятии ими решений и вытекающих из них особенностей исполнения этих решений.

Принцип стабильности (устойчивости). Весьма точно определяет роль этого принципа В.Д. Зорькин: «Конституционный Суд, выполняя стабилизирующую функцию в вопросах реализации принципа социального государства, вместе с тем учитывает уровень реальных экономических возможностей нашей страны на современном этапе ее развития и исходит из необходимости нахождения конституционного баланса конкурирующих прав и интересов, с тем, чтобы были надлежащим образом защищены социальные права граждан и в то же время не закрыты пути для проведения реформ, в том числе в сфере социальной политики».³⁷² Одним из важных институтов реализации этого принципа является институт исполнения решений Конституционного Суда. Применение данного принципа позволяет на практике показать, что Конституция является основным законом правовой системы России и важнейшим стабилизирующим фактором социальной и правовой системы. Можно сказать, что во многом благодаря соблюдению этого принципа достигается эффективность исполнения решений Конституционного Суда

Решения Суда должны отвечать требованию стабильности, что должно впоследствии учитываться в законодательстве. Следует помнить, что отступление от этого принципа может вызвать сопротивление в исполнении таких решений, негативную реакцию субъектов права. Конституционный Суд во многих своих решениях, как отмечает В.Д.Зорькин, подчеркнул необходимость сохранения конституционно-правового режима стабильных условий хозяйствования с целью поддержания доверия участников

³⁷² Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М., 2007. С. 118.

хозяйственной деятельности к закону и действиям государства, в том числе в сфере налоговых отношений, важность соблюдения принципов справедливости и разумной стабильности правового регулирования соответствующих отношений и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм с распространением этих изменений на ранее возникшие длящиеся налоговые отношения.³⁷³ В иных решениях Суд отмечает, что законодатель, располагая достаточной свободой усмотрения в определении мер социальной защиты, включая выбор и последующее изменение форм их предоставления – денежной или натуральной, должен, однако, основывать свои решения на конституционных принципах и нормах, предполагающих недопустимость отказа от ранее принятых на себя социальных обязательств без введения надлежащего компенсаторного механизма, который бы позволил соответствующим гражданам безболезненно приспособиться к новым условиям. В связи с этим Суд обнаружил определенную дефектность нового правового регулирования предоставления ветеранам боевых действий возможности пользоваться услугами городского транспорта.³⁷⁴ Стабильность играет важную роль в процессе повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда так как позволяет сохранить положительный опыт регулирования процесса исполнения. Так, Конституция РФ 1993 г. внесла значительные коррективы в организационно-правовые формы осуществления судебного конституционного контроля в стране, но все положительное, что было накоплено в ходе становления этого государственно-правового института в России, как подчеркивают ученые - конституционалисты, нашло затем отражение в принятом 21 июля 1994 г. ФКЗ «О Конституционном Суде РФ».³⁷⁵ Таким образом, стабильность обеспечивает преемственность, устойчивость сложившихся положительных тенденций процесса исполнения,

³⁷³ Зорькин В. Конституционно-правовые аспекты налогового права в России и практика Конституционного Суда // Сравнительное конституционное обозрение. 2006. № 3 (56). С. 105 – 106.

³⁷⁴ Бондарь Н.С. Конституционный Суд РФ и современная концепция прав человека: вопросы теории и практики реализации // Проблемы права. 2006. № 1 (10). С. 11.

³⁷⁵ Митюков М.А., Барнашов А.М. Очерки конституционного правосудия (сравнительно-правовое исследование законодательства и судебной практики). Томск, 1999. С. 50.

что вовсе не означает отсутствия развития данного процесса, а напротив, предполагает такое развитие и совершенствование, но не революционными способами, а постепенно, в том же направлении.

Надо полагать, что проявлением стабильности является отсутствие на сегодняшний момент процедуры пересмотра решений Конституционного Суда РФ. Решение Конституционного Суда, как известно, является окончательным (ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»³⁷⁶). Реализация подобной идеи, как отмечают некоторые авторы, вместо стабильности в понимании Конституции, обеспечиваемой актами Конституционного Суда, может привести к тому, что Конституция утратит функцию стержня правовой системы.³⁷⁷ В литературе высказываются и противоположные взгляды, согласно которым наделение Конституционного Суда полномочием пересмотра (изменения, отмены) собственных правовых позиций позволило бы ему не допускать противоречий между ними.³⁷⁸ Все это свидетельствует о том, что применение анализируемого принципа и содержащегося в нем теоретико-методологического ресурса является не автоматическим процессом, а процессом, в котором должна принимать активное участие вся система государственных органов и должностных лиц. В то же время эффективность исполнения решений Конституционного Суда выполняет особую и существенную роль, задача которой состоит в формировании оптимального способа достижения стабильности не только Конституции РФ, но и всей правовой системы России.

Принцип критического рационализма. Данный принцип в теории конституционно-правовой технологии занимает особое место. Принцип критического рационализма позволяет определить, пригодны те или иные

³⁷⁶ Правда, в практике Конституционного Суда России возможна процедура выработки новой правовой позиции (см.: Постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. № 2-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края // СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 408 и от 21 декабря 2005 г. № 13-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации в связи с жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 336).

³⁷⁷ См.: Кальяк А.М. Исполнение решений конституционных судов: вопросы теории и практики (на материалах постсоциалистических государств): Автореф. дис... канд. юрид. наук. Томск, 2006. С. 15.

³⁷⁸ См.: Мазуров А.В. Указ. работа. С. 215.

способы, компоненты для эффективного исполнения решений Конституционного Суда РФ или нет, а также позволяет предвидеть их последствия. «Ученым или практиком избирается именно тот метод, который в сложившихся условиях обеспечит его наиболее рациональный (краткий по времени, эффективный по результату) путь к достижению поставленной цели, решению задачи».³⁷⁹ Прежде всего, следует сказать, что этот принцип, его применение предполагает, что органы конституционного контроля, участвующие в охране Конституции РФ, органы, исполняющие решения Конституционного Суда РФ, обладают должным уровнем профессионализма, правосознания и правовой культуры. В этом плане вывод о том, выбран ли законодателем или другим руководящим государственным органом наиболее разумный путь к поставленной цели, «может быть сделан как на основе тщательного изучения и проверки всех необходимых материалов, так и результатов принятого решения, его реальных последствий в жизни. Предвидеть этот результат заранее, хотя бы в общих чертах, можно только путем глубокого изучения всей совокупности условий и обстоятельств, всего комплекса взаимосвязанных явлений, на которые данное решение будет оказывать воздействие и которые, в свою очередь, будут воздействовать на него в процессе его проведения в жизнь».³⁸⁰ Руководствуясь принципом критического рационализма, следует более тщательно, критически подходить к заимствованию опыта зарубежных стран, в том числе и применительно к решению проблем в сфере исполнения и реализации решений Конституционного Суда РФ, осторожнее переносить зарубежные конструкции в российскую правовую действительность. Согласно принципу критического рационализма, прежде чем принять решение, предполагается тщательный анализ ситуации, прогнозирование проблем, которые могут возникнуть при реализации решений Конституционного Суда РФ.

³⁷⁹ Лебедев В.М. Современное трудовое право (Опыт трудового компаративизма). Книга первая / В.М. Лебедев, Е.Р. Воронкова, В.Г. Мельникова. М., 2007. С. 283. Отметим, что рациональность является предметом исследования и ряда зарубежных исследователей (See: Paolo Comanducci. On Aarnio and Peczenik's «Suum Cuique Tribuere» // Ratio juris. Vol. 11. No. 2 June 1998. (180 – 92)).

³⁸⁰ Лебедев М.П. Об эффективности воздействия социалистического права на общественные отношения // Советское государство и право. 1963. № 1. С. 24.

Следовательно, критический анализ направлен на обнаружение скрытых потенциалов и неиспользованных возможностей, реализация которых при их учете может и должна способствовать совершенствованию механизма исполнения и реализации решений Конституционного Суда РФ. Рациональность как составляющая часть данного принципа предполагает, что деятельность Конституционного Суда РФ и других компетентных органов и должностных лиц, участвующих в исполнении решений, должна осуществляться на основе целесообразности, эффективности, простоты и прозрачности при строгом соблюдении Конституции РФ. Это с одной стороны, с другой, – предполагает более вдумчиво использовать принцип критического рационализма и при анализе предшествующего отечественного опыта решения проблемы повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Специфическая природа этого принципа, использование его историко-методологического потенциала играют важную роль в процессе формирования эффективного исполнения решений Конституционного Суда. Во-первых, критический анализ существующего законодательства и отдельных его норм – важный аналитический этап конституционного правосудия, благодаря которому происходит проверка на конституционность принятых норм права. На этой стадии выясняется неадекватность тех или иных норм, что является основой для принятия решений о неконституционности норм и необходимости их отмены или изменения в соответствии с Конституцией. Следующий момент использования данного принципа – рациональность, т.е. научность и правовая обстоятельность принятия Конституционным Судом оптимального решения, определения сроков, порядка и особенностей его исполнения. Это тем более важно, так как на практике некоторые из приведенных требований, касающиеся порядка исполнения решений Конституционного Суда РФ, не всегда соблюдаются.³⁸¹

³⁸¹ Например, судья Н.С. Бондарь, изложивший особое мнение по делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также пункта 7 статьи 63 и

Следует сказать, что рациональность имеет сложную социально-правовую структуру, элементами которой выступают соблюдение прав и свобод человека и другие социально-правовые ценности, эффективность использования средств и правовых гарантий в осуществлении принятых Конституционным Судом решений. В связи с этим верно отмечает Л.В. Бойцова, что среди общих характеристик стиля Конституционного Суда и его судей важны государственное благоразумие, независимость и логическая стройность мышления, а также рационализм.³⁸² Полагаем, что специфическим проявлением рассматриваемого нами принципа является институт особого мнения судьи, который имеет немалое значение для развития доктрины конституционного права, а также позволяет еще более критически проанализировать ситуацию, выявить положительные и отрицательные моменты, которые возможно будет учитывать при принятии новых решений. Так, Судья А.Л. Кононов в особом мнении, изложенном к Постановлению от 14 июля 2005 г. № 9-П, отметил, что Конституционный Суд в этом Постановлении вопреки ч. 1 ст. 3 Закона «допустил беспрецедентное смещение ценностей в сторону публичных, и, прежде всего, государственных, интересов в пользу репрессивного характера права».³⁸³

статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации», отметил, что «резольютивная часть Постановления не содержит ясного порядка исполнения решения, создавая угрозу произвольного применения и нарушения конституционных прав и свобод граждан»// Российская газета. 2005 г. 18 ноября.

³⁸² Представляется важным изучение последствий рационального воздействия практики Конституционного Суда на членов общества. Самопознание конституционной юстиции – залог будущих успехов Конституционного Суда РФ. В России уже есть примеры влияния независимых оценок Конституционного Суда на государственную жизнь и гражданское общество. Конституционное правосудие призвано критически относиться к конституционно-правовым институтам, проявлять мужество в отношениях с исполнительной и законодательной властью, защищать стабильность правовых отношений (см.: Бойцова Л.В. Конституционная юстиция, теория интерпретации и демократический процесс // ВКС РФ. 1997. № 2. С. 5 – 6.

³⁸³ Особое мнение Судьи Конституционного Суда Российской Федерации А.Л. Кононова по делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации // СЗ РФ. 2005. № 30. Ч. 2. Ст. 3200. Следует сказать, что в целом в науке конституционного права дается положительная оценка института особого мнения судей, правда дискуссионным остается вопрос относительно их публикации совместно с решениями. (см.: например, Басаногов Д.А. Юридическая природа особого мнения судьи Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 24 – 34); Полагаем, что совместную публикацию особого мнения с решениями Суда не следует рассматривать в негативном аспекте, отрицательно влияющем на процесс исполнения решений Суда.

Отметим также, что проявлением использования принципа критического рационализма является и то, что Суд оценивает возможность рассмотрения им того или иного вопроса и в случае, если приходит к выводу о том, что, оспаривая то или иное положение нормативного акта, заявитель фактически требует

Широко используются элементы критического рационализма и при оценке содержания решений, принятых Конституционным Судом до вступления в силу Конституции РФ, на предмет их актуальности нынешним реалиям. Так, А.В. Мазуров отмечает, что отдельным решениям Конституционного Суда свойственна фактическая утрата силы. Некоторые из них, конечно, «не устарели» и не утратили своей актуальности. К ним относится, например, Постановление от 27 января 1993 г., и Суд «продлил ему жизнь» определениями, принятыми после вступления в силу действующей Конституции.³⁸⁴ Проявлением данного принципа является и то, что ст. 73 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» ориентирует на недопустимость несоответствия правовых позиций Конституционного Суда друг другу, на особую тщательность подготовки решений Пленумом. Поэтому Пленум, принимая решение, «не имеет права на ошибку».³⁸⁵ Далее, рациональность предполагает исключение неясности, противоречивости правовых позиций. Это тем более важно, так как на практике имели место случаи неадекватного толкования решений Конституционного Суда, а ведь чем непонятнее решение, тем длиннее цепь его разъяснений.³⁸⁶ Это свидетельствует о справедливости мнения В.О. Лучина: «Конституционный Суд мог бы за счет

решения политического вопроса, он отказывает в принятии обращения к рассмотрению (см.: Определение от 20 ноября 1995 года № 77-О об отказе в принятии к рассмотрению запроса группы депутатов Государственной Думы Федерального Собрания и запроса Верховного Суда РФ о проверке конституционности ряда положений Федерального закона от 21 июня 1995 «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 49. Ст. 4867).

³⁸⁴ Мазуров А.В. Указ. работа. С. 150. Полагаем, следствием этого является процессуальная экономия, также играющая роль в повышении эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

³⁸⁵ См.: Мазуров А.В. Указ. работа. С. 205. Хотя, как отмечается в литературе, среди решений Суда есть и такие, которые не противоречат ранее выраженным правовым позициям, но изначально ошибочны и начинают противоречить позднее принятым правовым позициям. Например, Определением от 3 февраля 2000 года № 22-О устанавливалось, что ни один федеральный закон в силу статьи 76 Конституции РФ не обладает по отношению к другому федеральному закону большей юридической силой. Этот тезис противоречит принципу, выработанному юридической наукой, согласно которому в случае противоречия актов одинаковой силы друг другу, действует акт, принятый позднее. Данный тезис отражен в Постановлении от 25 июня 2001 года № 9-П в виде правовой позиции (см.: Там же. С. 207 – 208).

³⁸⁶ См.: Там же. С. 249, 283. На практике были случаи, когда Суд принимал определение об официальном разъяснении определения об официальном разъяснении определения. Именно таким является Определение от 6 декабря 2001 г. 249-О (см.: Там же. С. 282). Приведем еще пример. Судья Н.С. Бондарь, изложивший особое мнение по делу о проверке конституционности положений пункта 5 статьи 48 и статьи 58 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», а также пункта 7 статьи 63 и статьи 66 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» отметил, что «резольтивная часть Постановления не содержит ясного порядка исполнения решения, создавая угрозу произвольного применения и нарушения конституционных прав и свобод граждан»// Российская газета. 2005 года. 18 ноября.

внутренних резервов способствовать повышению исполнимости своих решений, добиваясь их большей ясности. Установление Судом соответствия (несоответствия) Конституции Российской Федерации проверяемых нормативных актов либо их отдельных положений посредством таких конструкций, как: «в той мере, в какой...» или «постольку, поскольку...» создает трудности для правоприменителей. Им приходится, по существу, разгадывать своеобразные «конституционные кроссворды».³⁸⁷ В целях правильного понимания правовых позиций Конституционного Суда, как совершенно обоснованно считает Н.В. Витрук, необходима система мер по учету и разъяснению правовых позиций Суда, оказание помощи в консультировании и координации законотворческой и правоприменительной деятельности.³⁸⁸

Далее отметим, что Конституционный Суд РФ с помощью этого принципа по существу формирует свою позицию, направленную на эффективное решение тех или других проблем. Так, в решениях Конституционного Суда РФ нередко встречается термин «рациональность». Например, в них говорится о рациональном управлении имуществом,³⁸⁹ о рациональном использовании земли.³⁹⁰ Эти положения можно встретить в Постановлении Конституционного Суда РФ от 15 января 2002 г. № 1-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 64 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» и статьи 92 Федерального закона «О выборах депутатов Государственной Думы

³⁸⁷ Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. М., 2002. С. 606 – 607. Также не стоит забывать и тот факт, что Конституционный Суд уясняет содержание и смысл конституционных положений и для самого себя. Неверно считать, что для Конституционного Суда все положения Конституции заранее ясны (см.: Мазуров А.В. Указ. работа. С. 352).

³⁸⁸ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие России (1991 – 2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 490.

³⁸⁹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 24 января. 2002 г. № 3-П по делу о проверке конституционности положений части второй статьи 170 и части второй статьи 235 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 3 статьи 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» в связи с запросом Зерноградского районного суда Ростовской области и Центрального районного суда города Кемерово // СЗ РФ. 2002. № 7. Ст. 745.

³⁹⁰ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 апреля. 2004 г. № 8-П по делу о проверке конституционности Земельного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Мурманской областной Думы // СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1833.

Федерального Собрания Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина А.М. Траспова, где зафиксировано, что суды должны находить адекватные формы и способы защиты пассивного и активного избирательного права.³⁹¹ Следовательно, Конституционный Суд РФ не только сам использует этот принцип (правда, не формулируя его текстуально), но стремится, чтобы ему следовали остальные субъекты.

Весьма важную роль рассматриваемый принцип играет в осуществлении «правовой диагностики».³⁹² Это позволит проводить анализ и оценку, в том числе критическую, осуществления компетенции государственного органа с использованием следующих средств: обоснованное установление компетенции в нормативно-правовых актах, сравнение ее отдельных элементов (предметов ведения, полномочий, ответственности, взаимоотношений); изучение объема бюджетного финансирования и реальных расходов; сопоставление мероприятий, предусмотренных в планах, с реально осуществленными мерами; определение объема деятельности; анализ содержания и видов правовых актов, принятых в рамках тех или иных функций, фиксирование динамики протестов прокуроров, исков в суды, решений органов, оспоренных и признанных судами недействительными, рассмотрение оснований и содержания материально-финансовых, организационных, технических действий и другие.³⁹³

Принцип критического рационализма предполагает *использование механизма мониторинга*, особенно применительно к конституционно-контрольной деятельности. Научная экспертиза проектов нормативно-правовых актов пока, как отмечается в литературе, понимается как общая правовая оценка законопроектов, не имеющая каких-либо обязательных

³⁹¹ См.: СЗ РФ. 2002. № 6. Ст. 626.

³⁹² Известно, что правовую диагностику можно применять для оценки анализа правовой ситуации в рамках отдельного государственного органа, взаимодействия различных органов, организаций, причем как в пределах отдельной отрасли, так и в масштабе всего государства. Тем самым появляется реальная возможность вовремя предвидеть, оценивать и менять консервативные, критические, переходные и поддерживать нормальные ситуации (см.: Тихомиров Ю.А. Право официальное и неформальное // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 83).

³⁹³ Тихомиров Ю.А. Право официальное и неформальное // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 83.

требований. Однако она должна включать в себя такие требования как: соотношение проекта закона с уже действующими, степень обоснованности имеющихся в них рассуждений и предлагаемых правовых решений; фиксирование мнений правовых экспертов о том, нуждается ли проект в финансовой экспертизе и определении стоимости (затрат) на его будущую реализацию; оценку исполнимости предлагаемого нормативно-правового акта в намеченные сроки; качество законодательной техники в данном проекте,³⁹⁴ а также, надо полагать, и его соответствие существующим правовым позициям Конституционного Суда. Важно также учитывать степень отражения интересов различных социальных групп, слоев, их отношение к законопроекту, определение социальной базы будущего закона, степень охвата законодательным регулированием общественных отношений, прогноз эффективности и др.³⁹⁵ На сегодняшний момент эти требования, как справедливо отмечается, по существу отсутствуют.³⁹⁶ Вместе с тем, мониторинг справедливо рассматривается некоторыми авторами в качестве «одного из главных инструментов повышения уровня эффективности правового регулирования, обеспечения должного качества принимаемых нормативных актов»,³⁹⁷ что имеет важное значение и для повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

В то же время, предполагается, что законодатель сам обязан предпринимать определенные меры, чтобы исключить собственные ошибки не через продолжительное время после издания акта, а еще в ходе правотворческого процесса. В этом плане законодатель должен провести самокритическую оценку и институционализировать наблюдение за действием законов, чтобы вовремя осуществить их корректировку в рамках

³⁹⁴ См.: Шеремет К.Ф. Закон в переходный период: опыт современной России («Круглый стол» журнала) // Государство и право. 1995. № 10. С. 54.

³⁹⁵ См.: Худойкина Т.В. Современное состояние российского законодательства и его систематизация (окончание) («Круглый стол» журнала) // Государство и право. 1999. № 3. С. 29; Любимов А. Качество подготовки законопроекта субъектом права законодательной инициативы // Российская юстиция. 2006. № 2. С. 49.

³⁹⁶ Морозова Л.А. Современное состояние российского законодательства и его систематизация («Круглый стол» журнала) // Государство и право. 1999. №2. С. 25.

³⁹⁷ Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 26.

критического рационализма. Речь идет о том, чтобы заблаговременно обнаружить последствия отдаленного времени, чтобы они не смогли застать врасплох, своевременно запланировать изменения системы, разработать необходимые мероприятия.³⁹⁸ Можно согласиться с Е.А. Николаевым в том, что «необходимо предпринять систему превентивных мер, установив для нормотворческих органов обязанность фиксировать в установленной законом форме на стадии введения акта в силу все генетические и функциональные, координационные и субординационные, а также другие существенные связи между нормативными актами и их отдельными положениями, закладываемые ими изначально в принимаемый акт, чтобы эти обстоятельства могли служить документальными фактами аналогии, например, нормативных «актов – клонов», они сами должны приобретать свойство юридического факта на стадии опубликования и регистрации в федеральных реестрах. Доказательственные факты аналогии должны быть указаны в качестве обязательных атрибутов – дескриптов для всех вступающих в силу нормативных актов, например, в Федеральном законе «О нормативных правовых актах» и Федеральном законе «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».³⁹⁹ Поэтому можно только приветствовать рекомендации, выработанные на Всероссийском совещании

³⁹⁸ На сегодняшний момент, как отмечает И.И. Шувалов, анализ работы законодательного органа России позволяет сделать вывод о том, что новых законов принимается гораздо меньше, чем вносимых в них изменений. Казалось бы, законодатель наблюдает за действием законов, тщательно регистрирует результаты и вовремя вносит изменения в ранее принятые законы. Однако это далеко не так. В большинстве случаев изменения законов происходят так же неконтролируемо и спонтанно, как и принятие первоначальных законов (см.: Шувалов И.И. Проблема эффективности правотворчества в свете современной политико-правовой теории управления обществом // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 95). Отметим также, что в парламентском запросе от 21 октября 2005 г. № 2318-IV ГД выражалась озабоченность ситуацией, сложившейся с рассмотрением Правительством РФ парламентских запросов и дачей Правительством РФ заключений на законопроекты. Было также отмечено, что эффективность деятельности депутатов Государственной Думы зависит от хорошо скоординированных действий всех участников законотворческого процесса (см.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 21 октября 2005 г. № 2318-IV ГД «О парламентском запросе Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации Председателю Правительства Российской Федерации М.Е. Фрадкову «О ситуации, сложившейся с рассмотрением Правительством Российской Федерации парламентских запросов Государственной Думы, депутатских запросов и дачей Правительством Российской Федерации заключений на законопроекты» // СЗ РФ. 2005. № 44. Ст. 4531).

³⁹⁹ Николаев Е.А. Исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации. Дела о нормоконтроле // Исполнение решений Конституционных судов: Сборник докладов. М., 2003. С. 102.

(22 марта 2001), в которых предлагалось организовывать выявление и мониторинг подзаконных нормативных актов, основанных на признанных неконституционными положениях федеральных законов и постановлений правительства, законах и иных нормативных актах субъектов. Осуществление этих рекомендаций, полагаем, будет способствовать развитию единой, непротиворечивой системы российского права.

В литературе также существует мнение о необходимости проведения Конституционным Судом РФ *предварительной правовой экспертизы* проектов конституций республик и уставов других субъектов Федерации для выявления их соответствия Конституции РФ.⁴⁰⁰ Предварительная экспертиза проектов конституций и уставов субъектов РФ, конечно, важна. Однако по причине загруженности Конституционного Суда РФ, полагаем, целесообразно, чтобы данный вид деятельности осуществлялся все же конституционными (уставными) судами субъектов Федерации, что, на наш взгляд, также основано на использовании принципа критического рационализма.

Использование правовой экспертизы документов является важным условием повышения эффективности деятельности Конституционного Суда, ибо она позволяет снизить количество некачественных законов и иных нормативно-правовых актов, что, естественно, уменьшает нагрузку на Конституционный Суд и, следовательно, положительно сказывается на эффективности его деятельности. Это должно также повысить качество нормативно-правовых актов, регулирующих конституционную деятельность. Кроме того, как нам представляется, важно, чтобы и сам Конституционный Суд РФ использовал указанные требования к экспертизе нормативно-правовых актов при проверке их на конституционность, при вынесении соответствующего решения. Совершенно справедливо пишет В.В. Лазарев о том, что нуждается в тщательном анализе прохождение в Государственной

⁴⁰⁰ См.: Современное состояние российского законодательства и его систематизация (окончание) («Круглый стол» журнала) // Государство и право. 1999. № 3. С. 28.

Думе законопроектов. И законодатель должен рационально относиться к такому подходу, так как чем больше законодательных положений признаются неконституционными, тем больше девальвируется законодательство, растет поток неоправданных обращений в Конституционный Суд. Законодатель иногда осознанно (под воздействием лобби) идет на неконституционный вариант правового регулирования; иногда допускает ошибки, пренебрегая юридической техникой; часто – по причине недостаточной квалификации. Решения Конституционного Суда могут воздействовать на законодателя. Важным явился учет решений Конституционного Суда в законодательной деятельности. Еще более значимым является учет законодателем Конституции и усиление независимой правовой экспертизы.⁴⁰¹ В самом деле, чем выше уровень критического анализа законопроектов, тем выше уровень качества принятия законов. По этому поводу В.В. Лазарев предлагает предусмотреть в Регламенте Государственной Думы дополнительные организационные меры по обеспечению соответствия внесенного законопроекта выраженным в решении Конституционного Суда правовым позициям. Работа должна проходить под организационным контролем Совета Государственной Думы, при участии профильных комитетов Федерального Собрания.⁴⁰² Таким образом, крайне «важно обеспечить органы публичной власти и экономические, социальные организации методиками диагностики своей деятельности».⁴⁰³

Применительно к исполнению решений Конституционного Суда РФ рациональность также означает, что недопустимо представление о нем механически сводить к эмпирическим фактам, а степень эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, как верно пишет М.А. Митюков, непосредственно выражать только в количественных соотношениях, ведь за скупыми количественными сведениями, поясняет он,

⁴⁰¹ См.: Лазарев В.В. Проблема исполнения решений Конституционного Суда РФ Государственной Думой // Исполнение решений конституционных судов: Сборник докладов. М., 2003. С. 76 – 77.

⁴⁰² См.: Там же. С. 72.

⁴⁰³ Тихомиров Ю.А. Право официальное и неформальное // Журнал российского права. 2005. № 5. С. 87.

содержится громадный массив подвергнутого контролю нормативного материала. Именно поэтому М.А. Митюков не просто приводит статистические данные, а подвергает их тщательному анализу, указывая на положительные и отрицательные стороны в деятельности конституционных судов.⁴⁰⁴ Иначе говоря, применение принципа рациональности предполагает, что при оценке эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ, когда необходимо учитывать не только количественные показатели (число обращений в Суд, количество неисполненных или ненадлежащим образом исполненных решений и т.д.), но и качественные характеристики самих решений, их влияние на исполнение решений.

В целом рассмотренные нами принципы конституционно-правовой технологии служат основой повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ и конституционного контроля в целом. Дальнейшее развитие и конкретизацию они получают в раскрытии и использовании методов технологии.

8.2. Методы конституционно-правовой технологии

Следующим аспектом нашего анализа являются методы конституционно-правовой технологии. Они дополняют и развивают рассмотренные нами принципы, показывают новые возможности для повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда.

Метод поэтапности, постепенности.⁴⁰⁵ Этот метод имеет внутреннюю связь с принципом стабильности. Задача данного метода состоит не в радикальном, стихийном изменении механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ, а в соблюдении определенных этапов, направленных, в частности, на *последовательное* изменение и

⁴⁰⁴ См.: Митюков М.А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и некоторые вопросы их исполнения // Проблемы исполнения... решений Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации. С. 22 – 31.

⁴⁰⁵ Важно помнить, что и сам конституционный контроль, когда возникает выбор между эволюционным и революционным развитием призван исключать революционность и общественные катаклизмы (см.: Арутюнян Г.Г. Актуальные проблемы совершенствования системы конституционного правосудия в переходном обществе: пример Армении // Материалы V Ереванского международного семинара...С. 62–63).

преобразование механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ и его составляющих в целях эффективности. Указанный метод не ведет к радикальному изменению уже имеющегося механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ. Речь идет о том, что с помощью выявленных недостатков и неиспользованных существующих ресурсов механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ происходит модернизация и совершенствование его элементов. Вполне понятно, что рассматриваемый метод должен быть «руководящим началом» не только в деятельности Конституционного Суда РФ, но и подкрепляться инициативной готовностью всех органов к модернизации своей деятельности, системы конституционного контроля, процесса повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ с учетом этого метода и принципа. В рамках такого подхода к анализируемым проблемам будет справедливо высказывание В.Д. Зорькина, который, говоря о судебной реформе, предполагающей решение проблем, связанных с эффективностью судебной системы, отмечает необходимость работы по осуществлению данной реформы, активного участия, как самого судебного корпуса, так и представителей юридической общественности, предпринимательских кругов, а также законодательной и исполнительной власти.⁴⁰⁶ Согласно данному методу судебно-конституционный процесс состоит из логически сменяющих друг друга стадии (от обращения заявителя до исполнения решения), каждая из которых состоит из последовательных этапов, от соблюдения которых так или иначе зависит эффективность исполнения решений Конституционного Суда.⁴⁰⁷ В соответствии с этим принципом и методом следует рассматривать и ст. 80 Закона о Конституционном Суде РФ, в котором нормотворческая деятельность регламентируется «стадийно» с установлением прав, обязанностей субъектов законодательной инициативы и законодательной

⁴⁰⁶ См.: Выступление Председателя Конституционного Суда РФ. В.Д. Зорькина: Материалы VI Всероссийского съезда судей // Российская юстиция. 2005. № 1 – 2. С. 13.

⁴⁰⁷ В частности, большое значение имеет подготовка дела к слушанию (ст. 49 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»), которая необходима для оперативного рассмотрения и принятия обоснованного решения.

деятельности, указанием конкретных сроков или на внеочередность рассмотрения проектов нормативных актов. Поэтапное, «стадийное» правовое регулирование механизма реализации прав и обязанностей субъектов правоотношений нормотворческой деятельности служит условием стабильности и гарантией реализации правоотношений в целом, повышению их эффективности. Можно также рассматривать само исполнение постановлений Конституционного Суда как четкое и своевременное выполнение требований закона и судебного решения, что является только одним из этапов реализации решений Конституционного Суда, представляющих собой многоаспектный процесс. В самом деле, он включает в себя различные аспекты исполнения решений, относящихся как к законотворческой, так и правоприменительной практике. Среди таких аспектов можно выделить исполнение решений Конституционного Суда, адресованных законодательному или исполнительному органу, который должен отменить или изменить нормы нормативно-правового акта, признанного неконституционным. В связи с этим, важно четко определить этапы, срок исполнения решения Конституционного Суда РФ, что делает процесс исполнения более действенным, а следовательно, более эффективным. Таким образом, необходимо учитывать и детально прорабатывать каждый из этапов исполнения решений, причем с учетом *прошлого как положительного, так и отрицательного опыта*, что является осуществлением одного из положений принципа стабильности и его поэтапного метода в повышении эффективности исполнения решения Конституционного Суда РФ. Важную роль играет корректировка, изменение, совершенствование не оправдавших себя подходов, механизмов к исполнению решений Конституционного Суда. В этом плане показательным является тот факт, что Конституционный Суд РФ учел негативную практику реализации своего постановления от 24 января 1997 г. Так, по делу о проверке конституционности ряда положений Конституции Республики Коми и Закона «Об организации исполнительной власти в Республике Коми»

Конституционный Суд РФ не только сформулировал свои правовые позиции по спорным вопросам, но и определил порядок исполнения данного постановления.⁴⁰⁸ Полагаем, этот факт представляет эволюцию деятельности самого Суда.

Можно добавить, что *метод поэтапности* ярко проявляется и при анализе эволюции эффективности исполнения решения Конституционного Суда РФ и истории развития конституционного контроля. Конституционно-контрольная деятельность в России, как известно, складывалась не стихийно, а постепенно, пройдя несколько этапов своего развития. Хотя необходимо отметить, что порой такие реформы носили не эволюционный характер, с четко выраженными этапами их реализации и осознанием общественной целесообразности, а радикальный, разрушительный характер. В силу этого механизм исполнения решений Конституционного Суда РФ складывался неоднозначно, противоречиво. Иначе говоря, процесс, в ходе которого складывался институт исполнения решения Конституционного Суда РФ свидетельствует о том, что «пренебрежение» методом поэтапности вело к неэффективности, а порой, и к разрушительным последствиям. Конечно, нередко это обуславливалось политико-правовой ситуацией. Вместе с тем более полное и системное применение данного метода позволило бы придать большую степень эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

О том, что этот метод более целесообразен и, в этом смысле, более эффективен, свидетельствует известный специалист по конституционному строю стран Восточной и Центральной Европы М. Лесаж. Он выделяет несколько этапов реформирования Конституции. На первом этапе, считает он, следует внести изменения, которые являются насущными, необходимыми сейчас; на втором – изменения, которые требуют продолжительного

⁴⁰⁸ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие России (1991 – 2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 488.

времени.⁴⁰⁹ Проводя аналогию, можно сказать, что следует учитывать технологические этапы, совершенствуясь имеющиеся на сегодняшний момент механизм исполнения решений Конституционного Суда РФ и систему конституционного контроля в целом. Все это свидетельствует о том, что создание эффективного механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ, развитие эффективной системы конституционного контроля, не должно складываться стихийно, а должно носить четкий, продуманный, выверенный характер каждого из предшествующих этапов, последовательно взаимосвязанных между собой.

По нашему мнению, примером использования метода поэтапности является Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 4 августа 2006 года,⁴¹⁰ а также утвержденная Постановлением Правительства РФ от 21 сентября 2006 года федеральная целевая программа «Развитие судебной системы России» на 2007–2011 годы.⁴¹¹ Как известно, данные документы принимались в целях реализации судебной реформы и повышения эффективности деятельности судебной власти в РФ, посвящены в основном решению проблем судов общей юрисдикции и арбитражных судов. Среди прочих задач они включают также и повышение уровня исполнения судебных актов. Правда, специально на исполнении решений Конституционного Суда РФ внимание данных документов, к сожалению, не сосредоточено. В связи с чем, считаем, что существует необходимость в разработке подобной Концепции, направленной непосредственно на повышение эффективности исполнения федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации решений Конституционного Суда Российской Федерации. Полагаем, данная Концепция могла бы послужить в

⁴⁰⁹ См.: Интервью главного редактора с М. Лесажем – профессором университета «Париж - 1» // Государство и право. 1999. № 1. С. 11 – 17.

⁴¹⁰ Распоряжение Правительства РФ от 04.08.2006 № 1082-р «О Концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России» на 2007 – 2011 годы» // СЗ РФ. 2006. № 33. Ст. 3652.

⁴¹¹ Постановление Правительства РФ от 21.09.2006 № 583 «О федеральной целевой программе «Развитие судебной системы России» на 2007 – 2011 годы» // СЗ РФ. 2006. № 41. Ст. 4248.

известном смысле базой для поэтапного совершенствования процесса исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Для формирования эффективного исполнения решений Конституционного Суда РФ в соответствии с методом поэтапности целесообразно, по нашему мнению, выделить и осуществить следующие меры: 1) следует разработать более четкую и полную терминологию, понятийный аппарат в сфере эффективности исполнения решений Конституционного Суда, механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ; 2) более четко определить цели, задачи, принципы, т.е. использовать теоретическую основу, необходимую для исполнения решений Конституционного Суда РФ, при этом учитывать критерии эффективности, рассмотренные нами; 3) разработать и строго следовать принципам и методам правовой технологии в сфере исполнения решений Конституционного Суда РФ; 4) предусмотреть организационную структуру системы органов конституционного контроля с учетом важнейших свойств данной системы таких как взаимодействие, сотрудничество и т.д., основанных на принципе их «саморазвития» и «самоорганизации»; 5) внести соответствующие изменения в нормативно-правовые акты с целью преодоления противоречий устранения пробелов (например, в плане ответственности за неисполнение решений Конституционного Суда РФ, преодоления дисбаланса властных структур и т.д.; 6) проверить, насколько данные изменения эффективны на практике. В случае необходимости внести корректировку, добиваясь таким образом максимальной эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Метод экономичности. Его использование также помогает повышению эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. Причем экономичность зависит, как справедливо отмечается, «не только от достоинств и недостатков юридического инструментария, но и от свойств, предписаний «организационно-правовых» (например, о структуре и штатах государственных органов), а в еще большей мере – от умелости,

инициативности, распорядительности и других качеств работников того аппарата, который призван исполнять соответствующие «материально-правовые» предписания».⁴¹² Иначе говоря, экономичность следует понимать не только как экономию на ресурсах, а в ином, более глубоком и системном плане. «Экономичность достигается тем, что если те или иные частичные изменения, внесенные в правовую систему, неудачны с точки зрения их эффективности, то они легко, при малых затратах могут быть скорректированы и включены в систему уже существующих эффективных правовых средств».⁴¹³ Того же можно достичь и в отношении эффективности судебного конституционного контроля. Это общетеоретическое положение в полной мере применимо и к проблемам «экономичности» в сфере исполнения решений Конституционного Суда РФ. Например, в сфере повышения эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ целесообразно не создавать новые органы и дополнительные структуры, обеспечивающие исполнение решений Конституционного Суда РФ, а привлечь к этому процессу уже имеющиеся органы, наделив их дополнительными функциями. Кроме того, разновидностью экономичности является так называемая *процессуальная экономия*, которая также направлена на обеспечение эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. Примером «процессуальной экономии»⁴¹⁴ служит возможность Суда соединить дела в одном производстве (ст. 48 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ»). Это позволяет обеспечить экономию временных, материальных и процессуальных затрат, при этом в одном производстве могут быть

⁴¹² Самощенко И.С., Никитинский В.И. Изучение эффективности действующего законодательства // Советское государство и право. 1969. № 8. С. 5.

⁴¹³ Черненко А.К. Теоретико-методологические проблемы формирования правовой системы общества. Новосибирск, 2004. С. 197.

⁴¹⁴ Отметим, что Конституционный Суд РФ вменяет и государственным органам учитывать процессуальную эффективность и экономию в использовании средств судебной защиты, что исключало бы возможность затягивания, необоснованного возобновления судебного разбирательства и обеспечивало бы справедливость судебного решения (см.: Постановление от 5 февраля 2007 года № 2-П по делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383, 387, 388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижнекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 2007. № 7. Ст. 932).

соединены дела любых заявителей.⁴¹⁵ Важной является и ст. 40 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ», выступающая своеобразным «фильтром». Если бы все поступающие в Конституционный Суд обращения – ежегодно до 15 тысяч и более – рассматривались без участия Секретариата, сразу Конституционным Судом, то о разумных сроках рассмотрения не могло бы быть и речи.⁴¹⁶ Все это снижает нагрузку на Конституционный Суд, а значит, способствует повышению качества принимаемых им решений. Однако отметим, что процессуальная экономия не должна наносить ущерба. Так, ч. 2 ст. 83 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» обязывает рассматривать вопрос о разъяснении решения Конституционного Суда с соблюдением правил конституционного судопроизводства, что, полагаем, имеет важнейшее значение и для его исполнения, и для последующей реализации. Вместе с тем, как отмечается некоторыми авторами, Конституционный Суд иногда не рассматривает такие ходатайства в публичных заседаниях, лишая тем самым в «целях процессуальной экономии» стороны и ходатайствующих лиц права защищать свои интересы.⁴¹⁷

Важно подчеркнуть, что метод экономичности является результативным, когда соблюдаются и используются все перечисленные принципы и методы правовой технологии в их целостности и системности. Именно в этом случае возможно достичь эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ с меньшими затратами, правильнее и быстрее создать эффективные механизмы в сфере конституционно-контрольной деятельности, т.е. речь идет о комплексном использовании методов и принципов правовой технологии. В постановлениях Конституционного Суда РФ, как правило, принципы и методы правовой технологии как бы «растворены» в общей логике аргументации.

⁴¹⁵ Мазуров А.В. Указ. работа. С. 158.

⁴¹⁶ Там же. С. 130.

⁴¹⁷ Если Суд не отказал в принятии ходатайства к рассмотрению, то зачастую принимает Определение, которым фактически разъясняет свое ранее принятое решение, но завершает его выводом о том, что рассмотрение данного ходатайства в судебном заседании не требуется, поскольку вопросы, поставленные заявителем, нашли отражение в решении, о разъяснении которого заявитель ходатайствует (см.: Мазуров А.В. Указ. работа. С. 280).

Исследование экономичности как метода принятия и исполнения решения позволяет достичь результата с меньшими организационными и финансовыми затратами. Все это позволяет повысить эффективность, результативность исполнения решений.

Метод конкретного «конструирования». Этот метод помогает более точно раскрыть специфическую природу принципа объективности и имеет внутреннюю связь с проблемой эффективности. Суть данного метода состоит в том, что эффективность исполнения решений Конституционного Суда РФ, воздействующего на правовую реальность, зависит от того, насколько полно и точно эти решения отвечают существующим в данное время социальным потребностям и интересам общества. Это актуальная проблема, ибо сегодня возник разрыв между реальным состоянием суда, которое призвано отражать реальное состояние общества, и повышенными общественными требованиями, которые это же общество предъявляет суду.⁴¹⁸ Эффективность процесса исполнения решений Конституционного Суда РФ, таким образом, зависит от степени адекватности принимаемых «конструируемых» им решений не только нормам Конституции, но и реальному состоянию общества, конкретной ситуации, общественным потребностям. Ведь, в самом деле, суд, тем более, Конституционный, открывает и обнародует право, «судебным решением могут быть провозглашены только те субъективные права и юридические обязанности, которые объективно признаны обществом в конкретный исторический момент».⁴¹⁹ Признание нормативного акта неконституционным, как и подтверждение его конституционности, всегда опирается на интерпретацию Конституционным Судом конституционных принципов и норм либо выявленный конституционно-правовой смысл законодательства. В данном случае происходит конкретизация общих конституционных установлений, соприкоснувшихся с реальной жизнью права, формирование «живого» права – конституционного и иных правовых

⁴¹⁸ См.: Выступление Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина: Материалы VI Всероссийского съезда судей // Российская юстиция. 2005. № 1 – 2. С. 11.

⁴¹⁹ Теоретические проблемы формирования правовой системы России / А.К. Черненко, М.И. Клеандров, А.В. Цихоцкий, А.Г. Халиулин, В.В. Невинский, В.Ф. Волович. Новосибирск, 1999. С. 155.

отраслей, что воплощается в правовых позициях Конституционного Суда.⁴²⁰ Можно привести следующие примеры, ярко демонстрирующие применение Судом метода конкретного конструирования. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 Федерального закона «О политических партиях» в связи с запросом Коптевского районного суда г. Москвы, жалобами общероссийской политической организации «Православная партия России» и граждан И.В. Артемова и Д.А. Савина есть ссылка на конкретно исторические реалии, сложившиеся в РФ. Согласно данному постановлению конституционный принцип демократического и светского государства применительно к конкретно-историческим реалиям, сложившимся в РФ, не допускает создания политических партий по признакам национальной или религиозной принадлежности.⁴²¹

Вместе с тем, формируя, к примеру, разумный правовой баланс между социальной защищенностью и личной свободой, Суд «ограничен» в своих возможностях. В частности, он не может устанавливать конкретные размеры пенсий, пособий, виды льгот и т.д., поскольку это означало бы оценку целесообразности и экономической обоснованности решений законодателя, что не относится к полномочиям Конституционного Суда.⁴²² Социальная политика сегодняшней России, как отмечает Н. Бондарь, ставит две основные задачи: защиту от жесткого воздействия формирующегося рынка наиболее уязвимых слоев населения и содействие экономической активизации различных слоев населения. Речь идет о создании рынка социальных услуг, который неразрывно связывается с переходом от преимущественно социальной поддержки к преимущественно социальному страхованию населения с дифференциацией страховых выплат по различным критериям. Эти подходы к решению задач социальной защиты граждан отражаются в

⁴²⁰ Конституция Российской Федерации в решениях Конституционного Суда России / Л.В. Лазарев, Т.Г. Морщакова, Б.А. Страшун и др. М., 2005. С. 9.

⁴²¹ СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5260.

⁴²² См.: Бондарь Н. Конституционный императив социальных прав (О праве Конституционного Суда Российской Федерации по социальной защите граждан) // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 2 С. 219.

деятельности Конституционного Суда РФ в соответствии с новым пониманием требований социальной справедливости, равенства, свободы.⁴²³

Данный метод имеет тесную связь с *методом целевой детерминации*, как методом, конструирующим принцип генетичности.

Метод целевой детерминации конституционно-правовой технологии означает, что решение Конституционного Суда и его исполнение в значительной степени обусловлены гуманистической ориентацией Суда, судей, принимающих решение. В этом смысле метод целевой детерминации выполняет аксиологическую функцию и придает активное творческое начало конституционному судопроизводству и исполнению принятого решения. В силу этого правильный выбор целей имеет важное значение для исполнения решений Конституционного Суда РФ. Например, если решение Конституционного Суда будет отражать ложные цели и ориентиры, не соответствующие гуманистической ориентации Конституции, то вряд ли такое решение будет исполнено в дальнейшем, а само решение уже в силу этого нельзя будет считать эффективным. Даже если предположить, что решение Конституционного Суда РФ содержит ложные цели и в последующем все-таки исполняется, то конституционное правосудие, судебный конституционный контроль, исполнение решений Конституционного Суда РФ будут являться неэффективными, так как нарушается один из важнейших критериев эффективности, – ценностный критерий. В качестве основных целей конституционного правосудия согласно статье 3 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ» можно выделить защиту основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ. Данные цели содержат в себе ценностные ориентиры укрепления законности, развития демократии.

Анализ показывает, что решения Конституционного Суда РФ имеют различные целевые установки, содержащие, как правило, ценностные

⁴²³ См.: Там же. С. 216.

характеристики. Тем самым целевая детерминация его решений, как правило, направлена на активное воздействие права в решении социальных и других проблем, с которыми сталкиваются граждане России.⁴²⁴ Таким образом, исходя из метода целевой детерминации, можно определить соблюден ли баланс конституционных ценностей демократического правового социального государства. Иначе говоря, крайне важно определять как возможности судебного конституционного контроля, так и цели, задачи, на решение которых должен ориентироваться Конституционный Суд РФ.⁴²⁵ В этом смысле следует согласиться, что «качество судебного решения будет определяться его соответствием не просто букве закона, а его социальным целям, которые признаны обществом, но пока не отражены в позитивном праве».⁴²⁶ Надо сказать, что от этого будет зависеть не только качество решения, но и последующий процесс его реализации, а следовательно, эффективность. Таким образом, важен выбор правильной цели, и в этом смысле целевая детерминация может выступать в качестве условия эффективности как судебного конституционного контроля, так и принятия, исполнения решений Конституционного Суда РФ. Демократия и судебный конституционный контроль должны быть поставлены рядом. Конституционный Суд РФ защищает демократический процесс от кризиса доверия между гражданином и государством, активно содействует формированию идеалов демократии – свободы иметь и выражать свои убеждения, уважения прав человека, толерантности и др. Диалектика этого процесса хорошо отражена в следующем высказывании: «Позитивное конституционное право базируется на естественном конституционном праве,

⁴²⁴ См.: например, Постановление Конституционного Суда РФ от 5 апреля 2007г. № 5-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 2 и 14 статьи 15 Федерального закона «О статусе военнослужащих» и пункта 8 Правил выпуска и погашения государственных жилищных сертификатов в рамках реализации подпрограммы «Государственные жилищные сертификаты» на 2004 - 2010 годы, входящей в состав федеральной целевой программы «Жилище» на 2002 – 2010 годы, в связи с жалобами ряда граждан // СЗ РФ. 2007. № 15. Ст. 1820 и др.

⁴²⁵ См.: Бондарь Н. Конституционный императив социальных прав (О практике Конституционного Суда Российской Федерации по социальной защите граждан) // Восточноевропейское обозрение. 2002. № 2 (39). С. 219 – 220.

⁴²⁶ Теоретические проблемы формирования правовой системы России / А.К. Черненко, М.И. Клеандров, А.В. Цихоцкий, А.Г. Халиулин, В.В. Невинский, В.Ф. Волович. Новосибирск, 1999. С. 157.

т.е. на основных правовых идеях, принципах, идеалах. Задачу соответствия позитивного конституционного права естественному праву всякий раз решает законодатель, а не правоприменитель. Есть лишь одно исключение. Аналогичную задачу, исходя из буквы и духа конституции, решает Конституционный Суд Российской Федерации».⁴²⁷ Так, целевая детерминация – как метод конституционно-правовой технологии состоит в том, что цель Конституционного Суда, в конечном счете, «материализуется» в его решениях и последующем исполнении этих решений. В данном случае особое значение имеют элементы, составляющие субъективную сторону технологии принятия решений: профессионализм, аксеологическая ориентация, научно-рациональный подход судей Конституционного Суда. Эти элементы играют особо важную, решающую роль. Во многом от целевой установки судей зависят содержание правовой позиции, особенности исполнения решений Конституционного Суда.

Метод моделирования конституционно-правовой технологии позволяет сконструировать наиболее эффективную систему, модель и способы в том числе, позволяет исполнять решения Конституционного Суда РФ наиболее эффективно. Моделирование «может обеспечить проверку практически бесчисленного множества гипотез, выдвигаемых в результате общетеоретического анализа, научного прогнозирования и квалифицированного мнения практиков».⁴²⁸ Одной из форм моделирования является разработка проекта решения Конституционного Суда РФ (§ 21, п. 1 § 37 Регламента Конституционного Суда РФ).

Моделирование, с нашей точки зрения, имеет место при решении задачи обеспечения правозаконности, когда необходимо установить соответствие, построить «отображение» правового содержания неконституционного акта на систему законодательства в целом. Общая нормативная основа для построения такого отображения установлена статьей

⁴²⁷ Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991 – 2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 167.

⁴²⁸ Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике социологического исследования) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 46.

87 ФКЗ «О Конституционном Суде РФ».⁴²⁹ Кроме того, с учетом метода моделирования можно совершенствовать процесс исполнения решений Конституционного Суда РФ наиболее оптимальным образом. Поскольку практика свидетельствует о том, что компетентные органы не всегда оперативно реагируют на решения Конституционного Суда РФ, некоторые авторы считают разумным использовать такую модель, согласно которой Конституционный Суд РФ одновременно с вынесением решения о неконституционности нормы закона в случае образования пробела имел бы право обязывать компетентные органы (с точным их указанием) в приемлемые, но фиксированные сроки, в первоочередном порядке представлять законопроект о восполнении пробела.⁴³⁰ Иначе говоря, суть метода моделирования состоит в использовании технологии для создания более эффективных и в этом смысле рациональных норм права. Данный метод, на наш взгляд, может активно использоваться при создании эффективного механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ, анализе различных вариантов и конструировании моделей такого механизма. Следует сказать, что Конституционный Суд РФ широко использует данный метод, вынося свои решения, ибо в правовых позициях в известном смысле формулируется некая «модель», которая впоследствии учитывается законодателем. Метод моделирования предполагает и прогнозирование ситуации, которая может возникнуть в ходе исполнения решения, а следовательно, позволяет избежать ошибок, неточностей, препятствующих его исполнению.

В заключение следует сказать, что применение технологических принципов и методов в их совокупности позволяет: *во-первых*, рассмотреть проблему эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ не только и даже не столько в статике, а с позиции динамики, т.е. повышения эффективности, и в этом смысле конституционно-правовая технология

⁴²⁹ См.: Николаев Е.А. Исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации. Дела о нормоконтроле // Исполнение решений конституционных судов: Сборник докладов. М., 2003. С. 99.

⁴³⁰ См.: Витрук Н.В. Конституционное правосудие России (1991 – 2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001 С. 478.

включается в процесс совершенствования механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ. Она позволяет определить пути, методы, тенденцию этого процесса, а также средства, с помощью которых возможно осуществить построение более эффективного исполнения решений Конституционного Суда, отвечающего потребностям права и общества. *Во-вторых*, использование принципов и методов правовой технологии позволяет осуществить более точную «диагностику» деятельности различных компетентных органов, участвующих в исполнении решений Конституционного Суда РФ. Иначе говоря, конституционно-правовая технология позволяет конструктивно подойти к решению этих проблем с помощью «подключения» таких методов, как моделирование, поэтапность, экономичность, и иных. Использование принципов и методов конституционно-правовой технологии показывает необходимость взаимовлияния, взаиморазвития различных элементов механизма исполнения решений Конституционного Суда РФ, что, в конечном счете, повышает уровень эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ. *В-третьих*, правовая технология имеет в своем арсенале достаточный набор «инструментов», позволяющих не только выявлять недостатки, но и устранять их, а также предотвращать возможность их появления, совершенствуя при этом существующий уровень исполнения решений Конституционного Суда РФ.

Далее, проведенное исследование позволяет сделать вывод, что механизм действия конституционно-правовой технологии предполагает не просто совершенствование судебного-конституционного процесса как такового, на стадиях принятия решений и их исполнения, а совершенствование на основе принципов стабильности и критического рационализма. Основное различие между существующей теорией конституционного права, теорией конституционного правосудия и положениями конституционно-правовой технологии состоит в том, что, если в первом случае конституционно-правовые проблемы и практика их

разрешения анализируются преимущественно с точки зрения их сущности и форм, то во втором случае исследуются условия и методы, при которых эти решения и механизм их исполнения должны стать эффективными и в этом смысле более полно отвечать целям конституционализма. Другими словами, конституционно-правовая технология отвечает на вопрос – «не что есть конституционное правосудие и исполнение решений Конституционного Суда РФ», а, «как и какими методами и способами могут и должны они эффективно осуществляться». В рамках этого исследования мы попытались, наиболее полно раскрыть слабость механизма исполнения решений Конституционного Суда, конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации и ответить на вопросы: как и каким образом можно решить вопрос о преодолении незавершенности законодательной регламентации той или иной стадии конституционного судопроизводства; какие необходимо предпринять конкретные меры, исходя из реальной социально-правовой ситуации, для обеспечения правовой стабильности и упрочнения конституционного строя; как и какими способами, повысить активность и целенаправленность неиспользованного потенциала юридических ведомств, в том числе Министерства юстиции Российской Федерации, в решении вопросов более эффективного и рационального осуществления конституционных требований и решений Конституционного Суда РФ.

Таким образом, теоретико-прикладное значение и практическая роль конституционно-правовой технологии в исследовании и повышении эффективности исполнения решений Конституционного Суда РФ состоит в следующем: а) обеспечение необходимого качества конституционного судопроизводства и правовых норм, на базе которых оно осуществляется; б) оптимальное использование скрытых ресурсов государственных органов и должностных лиц для более полного и активного применения их возможностей в исполнении принятых Конституционным Судом решений; в)

определение средств и путей для эффективного исполнения решений Конституционного Суда.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....

РАЗДЕЛ I ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЭФФЕКТИВНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ

Глава 1

**ПОНЯТИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ
СИСТЕМЫ.....**
1.1. Особенности переходного типа государства и права. Интеграция
политики и права в современной ситуации.....
1.2. Критерии эффективности праворегулирования.....
1.3. Системный анализ и его роль в формировании права.....

Глава 2

**СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ВАЖНЕЙШИЙ ПРИНЦИП
ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВА.....**
2.1. Формальная справедливость и ее роль в правотворчестве.....
2.2. Содержательное определение справедливости и ее место в политико-
правовом процессе.....
2.3. Справедливость как принцип действия правовых и государственных
институтов.....

Глава 3

**МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ПОЗНАНИЯ И
КОНСТРУИРОВАНИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ.....**
3.1. Гносеологический подход: альтернативные концепции.....
3.2. Аксиологический подход: понятие и структура.....
3.3. Системный анализ и его роль в формировании политико-правовой
системы.....

Глава 4

ФАКТОРЫ И УСЛОВИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПОЛИТИКИ И ПРАВА
4.1. Правовое государство как фактор эффективности политико-правовой
системы.....
4.2. Демократия как условие эффективности политики и права.....
4.3. Гражданское общество как условие повышения эффективности
политико-правовой реальности.....

Глава 5

ПРАВОВАЯ ТЕХНОЛОГИЯ КАК СПОСОБ ФОРМИРОВАНИЯ ЭФФЕКТИВНОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.....

- 4.1. Концептуальные основы правовой технологии: принципы и методы....
- 4.2. Механизм правовой технологии.....

РАЗДЕЛ 2

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВА И ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Глава 6

СИСТЕМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ

- 6.1. Эффективность законодательства: проблемная ситуация.....
- 6.2. Эффективность законодательства и качество закона.....
- 6.3. Законодательная деятельность как условие эффективности
правотворчества.....

Глава 7

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВОСУДИЕ И ЕГО РОЛЬ В ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОРЕАЛИЗАЦИИ. ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ

- 7.1. Понятие эффективности судебного конституционного контроля.....
- 7.2. Генезис проблемы эффективности исполнения решений
Конституционного Суда РФ.....
- 7.3. Критерии эффективности исполнения решений Конституционного
Суда РФ.....

Глава 8

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ТЕХНОЛОГИЯ КАК СРЕДСТВО ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ИСПОЛНЕНИЯ РЕШЕНИЙ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РФ.....

- 8.1. Понятие и принципы конституционно-правовой
технологии.....
- 8.2. Методы конституционно-правовой
технологии.....