ГОСУДАРСТВО И ПРАВО В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ИСТОРИИ

DOI: 10.12737/jflcl.2020.049

К вопросу о постюриспруденции: актуальные замечания

КЛИШИН Алексей Александрович, профессор Московского государственного института международных отношений (Университета) МИД России, член президиума Ассоциации юристов России, председатель президиума Межтерриториальной коллегии адвокатов «Клишин и Партнеры», доктор юридических наук

Россия, 119454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76

E-mail: office@klishin.ru

В статье представлен комплексный взгляд на то явление юридической жизни современных государств, которое наиболее рельефно проявилось в период пандемии 2020 г. и проведенных в это время карантинных мероприятий, существенно сужающих сферу деятельности традиционных правовых механизмов в пользу упрощенных процедур, длительность и жесткость которых не регламентируются полностью никакими законодательными актами и всецело зависят от усмотрения исполнительной власти.

Анализируется, как право, испытывающее давление со стороны разных участников общественных отношений внутри отдельных стран и при их международном взаимодействии, реагирует, или, по выражению автора, «мстит» за свое ущемление. Реакция права на распространение неправовых способов реагирования на те или иные общественные процессы, формирование так называемой вирусспруденции исследуются применительно к экономическому кризису, вызванному пандемией 2020 г., который может стать особенно тяжелым для национального хозяйства по той причине, что за последние шесть лет были приняты нормативные акты, действие которых наряду с активным использованием неправовых, надзорных и контрольных рычагов лишает российскую экономику внутренних ресурсов быстрого восстановления хозяйственных пропорций и устойчивого роста.

Вывод: развитие новых технологических укладов, изменения глобальной конструкции международных отношений, неизвестные ранее вызовы экологического и санитарного порядка в совокупности являются предпосылками ускоренного пересмотра многих внутренних и международных правовых стандартов и создания адекватных правовых инструментов для защиты национальных интересов и развития справедливого, безопасного международного сотрудничества.

Ключевые слова: общественное развитие, постюриспруденция, месть права, правовой нигилизм, юридические технологии, верховенство права, философия права, философия поступка, категории юриспруденции, растерянность права.

Для цитирования: Клишин А. А. К вопросу о постюриспруденции: актуальные замечания // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 6. С. 5—19. DOI: 10.12737/jflcl.2020.049

«Существует известный порядок природы, который выражается законами: факты будут повиноваться этим законам, чтобы соответствовать этому порядку»¹

А. Бергсон

Исчезновение права? Все чаще представители разных научных дисциплин говорят о «кризисе права». Похоже, что на смену почти единодушному, еще недавно господствовавшему представлению о том, что глобализация начала XXI в. решила все проблемы общественного развития, определив генеральное направление дальнейшего движения — объединение на базе и вокруг западных идеологических и правовых образцов, — пришли ошущимая тревога и неуверенность в правильности этого направления.

События второго десятилетия текущего века: миграционный кризис, выход Великобритании из Евросоюза, эгоистичная, временами изоляционистская

внешняя политика США (да и внутривнутриполитические неурядицы лидера западного мира), вспыхивающие военные конфликты с участием России и НАТО и, наконец, атака коварного вируса, молниеносно ударившего по всем без исключения странам мира, — все это воспринимается, иногда не совсем рационально, как проявление наступившего жестокого кризиса, чуть ли ни конец света.

Кризис этот охватывает в глобальном масштабе общественное развитие, и в не меньшем масштабе — общественное осознание этого процесса, который, по мнению представителей разных научно-гуманитарных направлений, принадлежащих ведущим обществоведческим школам Российской Федерации и зарубежья, требует осмысления, интерпретации и,

¹ Бергсон А. Два источника морали и религии. М., 1994. С. 9.

естественно, формулирования путей и способов выхода из кризисного состояния.

Но прежде всего следует определить: в чем состоит данный кризис и какова в этом процессе роль права? Можно даже сузить этот вопрос, поскольку мы, правоведа, не отвечаем за все болезни общества. Так в чем же кризис права, юриспруденции, правопорядка и какой диагноз поставить нашему, российскому праву, хотя и международный юридический климат для нас, разумеется, не безразличен? Чтобы разобраться в проблеме, попробуем взглянуть на нее глазами представителей смежной научной дисциплины — социологии или «социальной философии». Ученые-социологи традиционно уделяют исследованию и интерпретации природы права и его роли в общественном развитии большое внимание. Строго говоря, все мыслители, занимавшиеся исследованием общественных процессов, от Аристотеля² до классиков марксизма³, включая В. И. Ленина⁴, изучали развитие человеческого общества через право, его генезис, роль и значение для жизни людей.

Представители новых социологических школ Запада, естественно, не стояли в стороне от этих тем. При изучении работ А. Бергсона, Б. Кроче, Б. Рассела, М. Вебера, П. Сорокина становится ясно, что в представлении ученых, занимающихся проблемами общественного развития, независимо от их (ученых) национальной принадлежности, право является тем стержнем, вокруг которого формируется вся мозаика общественных отношений. Почему так, ведь помимо права есть экономика, политика, религия, культура? Попробуем разобраться. Обратимся к недавним работам российских ученых-социологов, философов и правоведов.

В монографии «Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества»⁵ содержатся разделы, подготовленные академиками В. С. Степиным и А. А. Гусейновым, которые посвящены исследованию права как социокультурного феномена, а также анализу соотношения права и морали. Примерно в этот же период содержательные работы на схожие темы появились в журнале «Государство и право» и Журнале российского права (об этом см. ниже).

Так, В. С. Степин предлагает трактовку современного общества как «сложного, исторически развивающегося организма, воспроизводство которого определяется взаимодействием его главных подси-

стем — экономики, подсистемы социальных отношений... культуры». При этом культура интерпретируется им как «сложноорганизованная система надбиологических программ человеческой жизнедеятельности...»⁶. Далее В. С. Степин поясняет, что «базисные ценности» культуры предстают как своего рода «геном социальной жизни», заключающий в себе все основные ценности, «смыслы мировоззренческих универсалий»⁷.

Право в этой концепции, как и его основные элементы (правовая история, правосознание, правовая система и т. д.), принципы и идеалы, по мнению В. С. Степина, «всегда согласовываются с фундаментальными жизненными смыслами и ценностями, образующими основание культуры соответствующей цивилизации»⁸.

Не вдаваясь в особенности трактовки признаков цивилизации, которых (трактовок) довольно много, и их разнообразие порой мешает установить четкие, определяющие черты тех или иных (иногда основополагающих) элементов цивилизационного развития⁹, обратим внимание на утверждение автора, что «общечеловеческие компоненты права не функционируют вне их связи с особенностями той или иной культурной традиции»¹⁰.

В этой постановке вопроса, в принципе, не так много нового. Сам автор подчеркивает, что в отличие от марксистской традиции, где генератором социальных перемен рассматривается экономика, современная «постконсервативная» школа проводит более углубленный анализ того, что приверженцы марксистского взгляда называли надстройкой (в которую включалось право). Предлагается определять широким философским термином «культура» те базисные ценности, которые, коррелируясь с правосознанием, детерминируют тип цивилизационного развития. При этом основным идеалом права (по-видимому, не зависящим от типа цивилизации), присущим человеческому представлению о справедливости, предлагается считать равенство людей перед законом, достигаемое через верховенство права¹¹.

Автор оговаривается, правда, и подчеркивает эту оговорку в своих дальнейших рассуждениях, что такая конструкция роли права в комбинации с соответствующими толкованиями понятий «власть», «личность», «общество», «прогресс» и т. д. присуща так называемому типу «техногенного развития», охватывающему преимущественно западные и находящиеся

² См.: Durant W. The Story of Philosophy. Pocket Books, 2006. P. 102—122.

³ См.: Рахманов А. Б. Социальная философия К. Маркса и Ф. Энгельса. М., 2012. С. 209—364.

⁴ См., например, работы В. И. Ленина «Государство и революция», «Детская болезнь „левизны“ в коммунизме».

⁵ См.: Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества: доклады членов РАН. М., 2019.

⁶ См. также: Степин В. С. Человек. Деятельность. Культура. СПб., 2018.

⁷ Трансформация парадигмы права ... С. 93—95.

⁸ Степин В. С. Указ. соч.

⁹ См., например, о типах цивилизаций: Braudel F. A History of Civilizations. Penguin Books, 1993. P. 9—41.

¹⁰ Трансформация парадигмы права ... С. 96.

¹¹ Там же. С. 96—97.

в их орбите страны. В «традиционалистских» (термин В. С. Степина) обществах, где понятия личности, власти, религии и их взаимозависимость иные, иной является и система «главных жизненных смыслов»¹². По словам В. С. Степина, «человек, включенный в эти системы (т. е. традиционалистские. — А. К.) предстает предметом властного манипулирования»¹³.

Логика рассуждений автора, при всей их современности и актуальности, наводит на мысль, что в этих философских построениях неясной становится основная задача, смысл права, изначально понимаемые юристами и неюристами вполне определенно. Задача эта — сугубо практическая, она заключается в обеспечении сосуществования людей и их общностей, а в рамках этой задачи могут вычленяться особые направления правовой деятельности. В таком смысле государственная функция управления, обеспеченная правом, вряд ли может обойтись без «манипулирования людьми», независимо от того, о каком типе цивилизации идет речь. Подчеркнем, что пределы такого манипулирования должны быть строго очерчены законом.

Вместе с тем цель общественной деятельности (и связанная с этим цель права) в ее наиболее традиционной интерпретации исчерпывающе определена еще А. Бергсоном: «Человек составляет одно целое с обществом, он и оно вместе поглощены выполнением одной задачи — индивидуального и социального самосохранения»¹⁴. И далее: «Сколько бы человеческое общество ни прогрессировало, усложнялось и одухотворялось, его фундаментальная основа, или, точнее, намерение природы остается неизменным»¹⁵. Поэтому и роль права в любом его понимании и трактовке обращена к человеческой практике, к объединениям людей, к общественной, повседневной жизни, сколько бы мы ни искали «духовную матрицу» и «генетическое ядро» правовой действительности, правовой деятельности.

В связи с этим важным является вопрос соотношения с правом норм и стандартов человеческого поведения, т. е. того, что обобщенно называют нравственностью, моралью. Этой теме в упомянутой монографии «Трансформация парадигмы права...» посвящена работа академика А. А. Гусейнова «Мораль и право: линия разграничения».

А. А. Гусейнов констатирует, что «проблема соотношения нравственности и права — одна из постоянных тем философии права»¹⁶. Заметим, что тема эта может иметь практический смысл, когда предметом анализа становятся поведение людей и принимаемые ими решения. В качестве примера этого важного положения приведем недавно опубликован-

ную статью Т. Бордачева «Мораль и реализм внешней политики»¹⁷, в которой автор, ссылаясь на древнегреческого философа и историка Фукидида¹⁸, доказывает неразрывную связь права, в данном случае международного права, и этических принципов, которыми руководствуются государства в своей политике. Т. Бордачев отмечает, что беспринципная, этически нейтральная политика нефункциональна, т. е. в итоге проигрышна и непродуктивна. У Фукидида понятие силы неразрывно связано с понятием морали: «Без морали сила теряет существенную часть своего значения». Важно, однако, и другое. «Тот, кто обладает силой, начинает рано или поздно полагать, что его интерес в любом случае, этичен он или нет, должен признаваться законным»¹⁹. «Если бы империя Габсбургов могла доминировать, — утверждает Т. Бордачев, — международное право не возникло бы». С этим утверждением, даже понимая его гиперболичность, мы вряд ли согласимся, однако верным следует признать то, что «закон... выступает единственным регулятором международных отношений с имманентно присущей им несправедливостью»²⁰.

С данным тезисом перекликается сделанный еще в XIX в. вывод А. Бергсона, что бесправие (т. е. отсутствие права, его бездействие, паралич) ведет к тому, что «убийство и грабеж, вероломство и мошенничество, обман становятся не только дозволенными, но и вознаграждаемыми»²¹. Свою статью Т. Бордачев заканчивает весьма показательно, отмечая, что «важнейшим свойством международных отношений становится ограничение произвола государств не эфемерным международным правом, а решимостью других государств отстаивать свои интересы и ценности». Это замечание характерно для сегодняшнего состояния разочарованности и неверия в силу права, хотя, по существу, оно сродни тезису о том, что в медицине главное — решимость хирурга, а не правильная организация системы профилактики заболеваний.

Анализируя различные трактовки взаимодействия морали и права, которые положили начало некоторым специфическим школам теории государства и права («либертарианская» юридическая теория В. С. Нерсисянца; взгляды С. С. Алексеева, Г. В. Мальцева, Е. А. Лукашевой; позиция В. Д. Зорькина, утверждающего, что назрел «поворот теории права к некой новой версии юснатурализма»²²),

¹⁷ Бордачев Т. Мораль и реализм внешней политики // Россия в глобальной политике. 2020. № 1. С. 8—17.

¹⁸ См.: Фукидид. История Пелопонесской войны: в 8 т. URL: https://librebook.me/history_of_the_peloponnesian_war.

¹⁹ Бордачев Т. Указ. соч. С. 10—11.

²⁰ Там же. С. 15.

²¹ Бергсон А. Указ. соч. С. 30—31.

²² Зорькин В. Д. Суть права // Вопросы философии. 2018. № 1. С. 5—16.

¹² Трансформация парадигмы права ... С. 99.

¹³ Там же.

¹⁴ Бергсон А. Указ. соч. С. 37.

¹⁵ Там же.

¹⁶ Трансформация парадигмы права ... С. 113.

А. А. Гусейнов приходит к выводу о необходимой взаимосвязи и взаимозависимости права и морали и о том, что «помимо внутренней моральности самого права и его нравственного значения самого по себе, возникает необходимость в прямых аргументах за собственными узкими пределами права»²³.

Это важный вывод о необходимости соразмерности, сомасштабности права и морали, поскольку последняя не существует сама по себе, а формулируется соответствующими представителями общества и (помимо деятельности в этом направлении служителей церкви) соответствующими государственными службами и учреждениями. По словам А. А. Гусейнова, «легитимность права обеспечивается его соответствием общественной морали». Кто же выдвигает эти критерии «общественной морали», которые должны обрести силу закона? Понятно, что не общество через свои организации, НКО, социальные сети. Точнее, эти каналы предложения таких критериев тоже существуют, однако не носят нормативного характера и поэтому не признаются обязательными. А для того чтобы ответить на вопросы: «Что такое общественная мораль?», «Каковы критерии общественной морали?», являющиеся рамками, задающими «легитимность» праву²⁴, «нам пришлось бы, — по выражению А. А. Гусейнова, — обратиться к действующему праву и законодательству. Право само по себе, — добавляет он в качестве вывода, — есть одно из концентрированных выражений господствующих в обществе моральных представлений».

Такая вот логическая тупиковость, при которой проверкой одного из элементов системы выступает второй элемент, чья состоятельность как проверяющего устанавливается как раз первым элементом. Противоречие это разрешается просто: кто обладает силой (властью, способностью принуждать) — тот и прав. Помните пассаж про эфемерность международного права? Ну и не стоит удивляться таким выводам.

Далее А. А. Гусейнов исследует категорию ответственности. Она естественным образом должна присутствовать в рассуждениях о соотношении права и морали (этики), поскольку является одним из краеугольных понятий того и другого. В качестве отправной точки личной, персональной ответственности предлагается концепция (учение) М. М. Бахтина о «философии поступка»²⁵. «Поступок — вот базовая категория бытия человека.... Нравственность выражает ответственность за факт поступка и обязывает ин-

дивида рассматривать его как собственное порождение. Право рассматривает персональную ответственность за содержание, внешний результат поступка»²⁶.

Не забудем, однако, что право создается, по выражению классика, «волей господствующего класса». Мы только что пришли к выводу, что нравственность, задающая рамки праву, сама задается обществу властью, а не наоборот. Так и ответственность (этой юридической категории посвящено множество работ правоведов всех стран и всех юридических направлений) не существует вне закона, ее устанавливающего. Все остальные виды ответственности (моральная, эмоциональная, сознательная и бессознательная) могут признаваться имеющими определенное регулятивное значение, влияющее на поведение людей, однако нормативный характер придает ответственности стоящая за ней воля государства, определяющая меру ответственности и такую ее крайнюю форму, как санкция, наказание, которое не зависит от личного раскаяния и переживаний самого человека.

Метаморфозы некоторых атрибутов права. Обращение к работам М. Бахтина при анализе взаимоотношения права и нравственности, этики, морали показательно, поскольку юридический язык специфичен. Его состояние, направление развития и степень влияния на него словаря и фразеологии других гуманитарных, а иногда и естественных дисциплин характеризует то, насколько осознание правоведом объективных общественных процессов протекает в русле понятных юридических категорий, а не черпает, за недостатком собственных, инструменты из чужого, пусть и родственного, арсенала.

В связи с этим несомненный интерес представляют появившиеся в последнее время работы российских правоведов, стремящихся уловить тенденции развития отечественного права в контексте бурной эволюции нового общественного уклада — технологического, императивы которого ставят под сомнение необходимость существования многих классических правовых институтов (или, во всяком случае, требуют их коренной модификации). Наиболее показательны в этом смысле публикации Ю. А. Веденеева²⁷, В. Ю. Скоробогатова²⁸, Т. Я. Хабриевой²⁹.

Эти публикации — наиболее «свежие», появившиеся в самый канун (а некоторые — в разгар) начавшейся в конце 2019 г. конституционной реформы,

²⁶ Трансформация парадигмы права ... С. 136 (автор — А. А. Гусейнов).

²⁷ См.: *Веденеев Ю. А.* Смена гештальта: юриспруденция в эпоху перемен // *Государство и право.* 2020. № 1. С. 7—19; № 2. С. 7—24.

²⁸ См.: *Скоробогатов В. Ю.* Пределы права и парадоксы правового регулирования // *Государство и право.* 2020. № 1. С. 20—31.

²⁹ См.: *Хабриева Т. Я.* Циклические нормативные массы в праве // *Журнал российского права.* 2019. № 12. С. 5—18.

²³ Трансформация парадигмы права ... С. 119.

²⁴ См.: *Соловьев В. С.* Право есть низший предел или определенный уровень нравственности // *Оправдание добра.* Соч.: в 2 т. Т. 1. М., 1988. С. 488. Цит. по: Трансформация парадигмы права ... С. 122—127 (автор — А. А. Гусейнов).

²⁵ См.: *Бахтин М. М.* К философии поступка // *Философия и социология науки и техники.* Ежегодник, 1984—1985. М., 1998.

которая показала важность чистоты и корректности юридического языка, необходимость взвешенно и максимально внимательно подходить к формулировкам Основного закона, не допуская в него излишне политизированную, пропагандистскую, популистскую фразеологию. Влияние языка на развитие права попытался сформулировать Ю. А. Веденеев, заявивший, что «ментально сущее, или юридический концепт действительности, — интегральное ядро правовой реальности как в ее онтологии (категориях), так и в ее эпистемологии (представлениях) — лежит в основании другой базовой категории юриспруденции — правовой коммуникации»³⁰. Несомненно, что в коммуникации основная роль принадлежит ее средству — языку, про влияние которого на право Ю. Веденеев пишет следующее: «Наличные правовые институты и понятия об институтах — изначально и всегда незавершенные в себе и преходящие исторические проекты и формы выражения и существования подвижного практического и теоретического языка права»³¹. Язык — основа существования юридических понятий, норм, судебных решений, научных работ по правовой тематике. Ясность языка, его логичность, отсутствие филологических и иных излишеств, двусмысленностей и противоречий, дающих возможность двойного толкования или ненужных спекуляций (в том числе недобросовестных) на тему содержания юридической нормы, — эти основы юриспруденции, много раз отмеченные и не вызывающие споров, являются традиционными, ничем незаменимыми, рабочими инструментами юристов-ученых и практиков.

На определенный парадокс, характерный для современного процесса нормотворчества (не только в России), как в смысле количества принимаемых нормативных актов, так и в плане их содержания, качества обращает внимание В. Ю. Скоробогатов: «Чем более активно работает правовая система, тем менее упорядоченной она становится». И указывает на обращение к парламентариям президента Франции Э. Макрона, предостерегшего от законодательной инфляции, избыточного «размножения законов»³². Наверное, в этой «инфляции», или в девальвации, самих законодательных актов не было бы большой беды, если бы одновременно с этим вполне мирным процессом не происходило агрессивное наступление исполнительного нормотворчества, причем на всех уровнях государственной иерархии.

К чему этот процесс приводит, видно на примере европейского интеграционного образования, которое после «вирусной атаки» и Союзом назвать трудно. Пока парламенты европейских стран занимаются дразгами вокруг прав меньшинств, мигрантов и жи-

вотных, в результате чего беспросветно мельчает национальное законодательство, брюссельская администрация идет в бой, наращивая нормотворческие усилия и создавая целый каскад норм, совершенно чуждых гражданам европейских стран.

Вернемся к праву, нашему пониманию права и языку, терминологии, понятийному аппарату российской юриспруденции периода постмодерна. «Право таково, — пишет Ю. А. Веденеев, — каково представление о праве, развернутое в системе его определений, понятий и институтов». И далее: «Понятие права является частью наличного правопорядка»³³. Вместе с тем в понимании основных правовых категорий, таких как «право», «правовая система», «правопорядок» и т. д., среди российских правоведов, к сожалению, нет согласия. Конечно, разнообразие точек зрения, позиций и трактовок — свидетельство свободы научного творчества и выхода «юриспруденции из тени собственной догматической традиции»³⁴, ознаменовавшее постсоветский период развития юридической мысли в России.

Можно, однако, предположить, что это разнообразие граничит с разнобоем, и объясняется оно тем, что исчезают четкие представления о базовых понятиях (ранее их называли бы «истматовскими») и категориях, без которых упомянутые выше процессы законодательной инфляции и «обмельчания» юридических норм становятся практически неизбежными. Неизбежными становятся также противоречия между нормативными актами разного порядка, а также нормативными актами и юридической, в частности судебной, практикой.

В итоге когнитивные процессы, предшествующие законотворчеству, как и само законодательство, имеют общественную ценность не сами по себе, а только тогда, когда ее подтверждает юридическая практика, а при развитой правовой культуре — сама повседневная жизнь людей. Нельзя не поддержать в связи с этим позицию Г. А. Гаджиева (на нее также ссылается А. А. Гусейнов), называющего юридический мир «конфликтным сектором» жизни. А. А. Гусейнов интерпретирует роль права применительно к этому высказыванию Г. А. Гаджиева как некоего абстрактного инструмента разрешения споров (конфликтов), тем не менее очевидно, что на практике (например, в суде) эта абстрактная природа права утрачивается, оно превращается в совершенно конкретный механизм, который применяется к конкретным правоотношениям, затрагивающим интересы конкретных людей, и, более того, применяется конкретным лицом — судьей, чье понимание правовой нормы и особенности ее толкования и использования со-

³⁰ Веденеев Ю. А. Указ. соч. № 1. С. 9.

³¹ Там же.

³² Скоробогатов В. Ю. Указ. соч. С. 28—29.

³³ Веденеев Ю. А. Указ. соч. № 2. С. 10.

³⁴ Там же.

вершенно индивидуальны³⁵. Именно поэтому важно договориться о базовых, принципиальных категориях юриспруденции, что не исключает, а скорее подразумевает свободу дискуссий и широкий охват мнений по всему кругу вопросов, включаемых в аппарат юридической науки и юридического мировоззрения.

«Движение от юриспруденции норм и формальных понятий к юриспруденции интересов и ценностей, — подчеркивает Ю. А. Веденеев, давая оценку научному наследию академика В. С. Нерсесянца и, в частности, его либертарной теории, — составило собственную концептуальную фазу и традицию в эволюции юридической науки»³⁶. Не вызывает сомнения выдающийся вклад академика В. С. Нерсесянца в развитие правового понимания, сделанный им на рубеже эпох (1980—2000-е гг.). Но важно иметь в виду именно переходный характер того периода, в который появилась на свет и активно отстаивалась либертарно-юридическая теория. После того как в науке и практике правового и государственного строительства советского периода были «хладнокровно раздавлены» все устремления «недоктринальной» юриспруденции³⁷, наступил, по-видимому, еще более мрачный период — период ломки устоявшихся за десятилетия советской истории представлений о государстве и праве³⁸.

Если верно, что «право — это язык, на котором государство разговаривает с народом»³⁹, то следует констатировать, что полтора десятилетия этот язык в российской правовой действительности был либо полон чужеземных заимствований, либо отличался крайней противоречивостью и неразборчивостью. В связи с этим и сами юридические теории, разработанные и изложенные с использованием этого же языка, отличались либо надуманностью, либо удивительной оторванностью от политико-правовой реальности. Нынешние юридические школы, теории и направления правовой мысли не отличаются четкостью и последовательностью, и этому, как представляется, есть три причины:

1) объективно существующий транзитный, переходный, кризисный характер всего миропорядка, определяющий известную «растерянность» права, его метания на перепутье: оставаться основным регулятором общественных процессов или потесниться, уступить дорогу другим претендентам на эту роль (мораль, «цифровое» право, «интернетное» право,

«сетевое» право; государственно-административное регулирование);

2) отсутствие базовой идеологии, необходимой для существования и развития права. От идеологии можно отказаться, но тогда следует заменить право как объективно существующую, самостоятельную общественную реальность на нечто иное. Представляется, что обновление российской конституции, включение в нее обязательных элементов национальной идеологии (история, язык и т. д.) при некоторой робости, не позволяющей изъять из текста действующего Основного закона ст. 13, — это положительная тенденция, устраняющая существенный изъян нашего миропонимания;

3) попытка представить современную действительность (не только в России) как предлагающую альтернативные формы организации общества и, соответственно, альтернативные формы организации общественного сознания.

Очевидно, что доминирующее воздействие на восприятие права специалистами и так называемым общественным мнением оказывают государство и те политические процессы, которыми наполнена сейчас наша жизнь. «Позитивное (т. е. реально существующее, “вещественное”, такое как юридическая норма или государственный институт) означает всего лишь господствующее политическое или санкционированное наличной властью дискурс-концепт», — утверждает Ю. А. Веденеев⁴⁰.

Противостоит этому якобы естественно зарождающееся новое общество — «общество размытых и спонтанных коммуникаций»⁴¹ или даже «общество спектакля», «общество шоу»⁴², которое рождает «новую правовую реальность», требующую «своего институционального и аналитического языка»⁴³. На смену традиционным догматическим категориям, утверждает Ю. А. Веденеев, приходят «текущие, аналитические конструкции, определяемые динамичной средой. И все это связано, якобы, с феноменом сетевой власти социальных коммуникаций». И даже более того: «Государственная политика во всех институциональных формах и практиках своего существования определяется социальными сетями»⁴⁴.

Звучит захватывающе. Действительно, выглядит современно и нетривиально, однако создается впечатление, что все это написано не про нас, с нашими не очень красивыми судами, не очень приветливыми полицейскими, взяточниками-чиновниками и юридической наукой, влащей скромное существование в обстановке бесконечных реформ и преобразований. И все же приведенные взгляды выражают

³⁵ См.: Гаджиев Г. А. Юридическая картина мира. СПб., 2016. С. 5—6 и др.

³⁶ См.: Веденеев Ю. А. Указ. соч. № 2. С. 10—11.

³⁷ Там же.

³⁸ О советском периоде развития юриспруденции см.: Крашенинников П. В. Страсти по праву. М., 2019.

³⁹ См.: Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2011. С. 316.

⁴⁰ См.: Веденеев Ю. А. Указ. соч. № 2. С. 10.

⁴¹ См.: Бауман З. Текучая современность. СПб., 2008.

⁴² См.: Веденеев Ю. А. Указ. соч. № 2. С. 11.

⁴³ Там же.

⁴⁴ Там же.

определенную точку зрения на роль права и его будущее в нашей стране и в мире в целом. Поэтому следует хотя бы вкратце остановиться на этих вопросах.

Современная действительность и современное право. Власть социальных сетей в современном обществе нельзя недооценивать, но в цитате, данной выше, она (власть) явно преувеличена. «Власть» сетей тем больше, чем меньше в регулировании общественных отношений роль государства и традиционного (хочется написать «старого, доброго») права и установленного официальной властью порядка. Она, эта «сетевая» власть, оказывается совершенно бесполезной, неработающей в пиковых, чрезвычайных ситуациях. Причина здесь, на наш взгляд, в том, что в самой идее социальных сетей, их, так сказать, «природе», отсутствует какой-либо намек на организацию, порядок, на право в его классическом смысле. Социальные сети — это инструмент хаоса, деятельность социальных сетей (притом что их, конечно, можно использовать и для созидания, тротил тоже используется в шахтах и на стройке, а стрихнин — в медицине) наиболее эффективна при разрушении. Это стопроцентно доказали события «арабской весны», украинской «революции достоинства», всех без исключения массовых акций, направленных на свержение законных режимов и поддержанных извне силами, заинтересованными в создании ситуаций «управляемого хаоса».

Вместе с тем социальные сети абсолютно бесполезны при чрезвычайных ситуациях, когда проверяется настоящая дееспособность реальной власти: когда требуется не широкая дискуссия по какому-либо вопросу, а четкие команды, направленные на спасение людей и поддержание порядка. Таков опыт борьбы с последствиями пандемии коронавируса, когда сила национальных государств в их традиционном понимании своей властью смогла организовать общество и противопоставить эту организацию стихии.

Нет нужды идеализировать роль государства и противопоставлять ее роли общества и общественных институтов и движений. Более того, можно сказать, что в определенном смысле усиление государства неизбежно ведет к тому, что непосредственное администрирование начинает превалировать в повседневной общественной жизни, а исполнительские, административно-властные действия начинают «теснить» право, суживать его функции, устанавливая неоправданно узкие границы права⁴⁵ либо вообще подменяют его.

Указанную проблему отмечает академик Т. Я. Хабриева⁴⁶. Одной из современных тенденций эволюции правового регулирования, указывает автор, является перенастройка права на достижение определенных социально и государственно значимых целей,

решение соответствующих им задач, в результате чего происходит переориентация законодательства на удовлетворение общественных потребностей, обусловивших появление соответствующего регулирования. В качестве примера этого процесса автор приводит формирование комплексного антикоррупционного законодательства, в котором усматривается результат «циклизации» в праве и возникает комплекс кросс-отраслевых юридических норм, регулирующих соответствующие общественные отношения⁴⁷.

Т. Я. Хабриева подчеркивает, что «такой... характер носят нормы, образующие, например, антикоррупционное законодательство, развитие которого сейчас во многом определяет динамику других отраслей права, даже подчиняет задачи их обновления целям собственной эволюции»⁴⁸.

Отметим, что при всей новизне такого взгляда на роль правового регулирования оно (регулирование) не теряет своей природы выражения воли определенной совокупности социальных сил конкретной страны (в нашем случае — Российской Федерации) через деятельность установленных законом органов. В большинстве практических ситуаций речь не идет о «плюралистической юриспруденции» нового общества «текущих и спонтанных коммуникаций». Напротив, в приведенном Т. Я. Хабриевой примере (антикоррупционное регулирование) рассматривается один из вариантов «этактической» модели права, когда сильное государство задает направление и интенсивность развития права. Оценка такой роли государства, на наш взгляд, требует осторожности, однако подмеченный процесс никак не означает исчезновения права или его ослабления, скорее наоборот — подразумевает его развитие и укрепление.

Противоположная тенденция, отмеченная правоведом, заключается в ограничении роли и власти права с другой стороны — со стороны общественных представлений о морали, справедливости, целесообразности и т. д. Ю. А. Веденеев, критически оценивая классическую, традиционную (т. е. ту, которая современна нам, сегодняшнюю. — А. К.) юриспруденцию, утверждает, что «догматическая трактовка фактически не видит и не хочет видеть другой правовой реальности, кроме формально-логически и прагматически организованного языка письменного текста»⁴⁹. «Действительное право, — продолжает Ю. А. Веденеев, — заключено в самой социальной реальности»⁵⁰.

Отметим, что реальность эта, если следовать приверженцам «постюриспруденции», определяется в основном доминированием в общественных отношениях новых технологических процессов — социаль-

⁴⁵ См.: Скоробогатов В. Ю. Указ. соч. С. 24—25.

⁴⁶ См.: Хабриева Т. Я. Указ. соч.

⁴⁷ Хабриева Т. Я. Указ. соч. С. 9.

⁴⁸ Там же.

⁴⁹ Веденеев Ю. А. Указ. соч. № 2. С. 13.

⁵⁰ Там же.

ных сетей, иных способов коммуникаций, возможностей больших информационных баз, многократно ускоряющих административные и разрешительные процедуры (например, в капитальном строительстве). Все это верно, однако рано, на наш взгляд, «хоронить» традиционное право. Да и нужды такой нет! Конечно, новые технологические приемы, усовершенствования и процессы позволяют многие задачи решать иначе. Прежде всего быстрее, не всегда качественнее, не всегда с учетом возможных гуманитарных аспектов, таких как глобальные последствия нового технологического уклада для экологии, демографии, социальной психологии.

Нередко, особенно в сфере потребления, новые технологические возможности продвигаются исключительно агрессивно, «нахрапом», насильно внедряются в общественное сознание рекламой, атаками в соцсетях, даже проповедями новоявленных пророков. Должно ли право реагировать на это? Да, но сдержанно, не «сломя голову», не сдавая свои позиции регулятора общественной жизни, который при всем несовершенстве устанавливает более-менее равные условия для жизни людей, «сберегает» человека как биологический вид, обеспечивает мирное сосуществование в рамках современного общества⁵¹.

Нельзя забывать также, что основная часть общественного богатства в России, да и во всем мире создается в традиционных секторах хозяйства: добывающей промышленности, металлургии, химии, сельском хозяйстве, машиностроении, производстве автомобилей, морских судов, военной промышленности. При этом технологические новшества в указанных сферах внедряются в ускоренном темпе, здесь существует жесткая конкуренция, в том числе и в новационном разделе их деятельности. Соответственно, в этих отраслях складываются вполне традиционные производственные, общественные отношения, а регулируют их традиционные, «догматически» сконструированные и применяемые отрасли права — гражданское, административное, трудовое. Именно развитие этих юридических регуляторов, их приспособление к новым реалиям обеспечивают успешность работы основных отраслей экономики, науки, культуры, образования, а также способствуют разрешению неизбежно возникающих в процессе развития общественных конфликтов.

Нельзя забывать, что игнорирование нормативных установок, т. е. существующих правил, представляет собой общественную опасность и все еще карается государством. Такой конфликт между новыми, «прогрессивными» тенденциями и стремлением общества и государства к элементарному порядку (в этом случае вполне в духе традиционного правопонимания общество и государство действуют вместе и исполь-

зуют право по назначению) показан Т. Я. Хабриевой на примере событий, разворачивающихся по поводу использования криптовалюты.

Некая новая социальная общность (очевидно, без явной национальной принадлежности) активно выступает за легализацию криптовалюты и создание криптосреды. «Пока государство устанавливает юридические запреты и размышляет о выборе более гибких правовых инструментов, “активная часть общества”, игнорируя правовые установления и государственные юрисдикции, строит новое цифровое общество и цифровую экономику, формирует собственные модели обеспечения материального благосостояния “членов общин”»⁵². «При этом, — отмечает Т. Я. Хабриева, — открыто провозглашается, что именно правовой нигилизм является двигателем прогресса»⁵³.

Описанная Т. Я. Хабриевой идейная (идеологическая) платформа является в принципе не чем иным, как модификацией анархической теории, отрицающей необходимость государства, права и подобных регуляторов для жизни общества (не забудем, что и марксисты в своих теоретических построениях, — до того, как возникла необходимость государственного строительства в России, использовали конструкции, отрицающие государство и право как ненужные той фазе общественного развития, которую они обозначали как «коммунизм»⁵⁴).

Новым в данном случае является только то, что в качестве «тарана» используется идея криптовалюты, криптосреды, где «убиваются» традиционные экономические и правовые категории, подобно тому как анархисты мечтали «убить» собственность⁵⁵, причем делать это предлагалось и достаточно радикальными, насильственными способами.

Безобидность этих «новых адептов правового нигилизма»⁵⁶, «носителей нового символа веры»⁵⁷ весьма условна. На это, например, указывает В. С. Степин. Анализируя проблему столкновения продуктов нового технологического уклада и прав человека, он обращает внимание на две опасные тенденции. Первая — разнообразные методики и практики программирования сознания, иницирующие изощренные способы «информационного насилия», которые камуфлируются и внешне выглядят как добровольный выбор личности в демократическом обществе. Вторая — манипулиро-

⁵² См.: Трансформация парадигмы права ... С. 143 (автор — Т. Я. Хабриева).

⁵³ Там же.

⁵⁴ См.: Ленин В. И. Государство и революция. Пг., 1919. См. также: Крашенинников П. В. Указ. соч. С. 10—13.

⁵⁵ «Собственность есть кража» (П.-Ж. Прудон).

⁵⁶ См.: Трансформация парадигмы права ... С. 143 (автор — Т. Я. Хабриева).

⁵⁷ См.: Веденеев Ю. А. Указ. соч. № 2. С. 13.

⁵¹ См.: Трансформация парадигмы права ... С. 145 (автор — Т. Я. Хабриева).

вание биологической основой человеческой жизнедеятельности.

«Перспективы продления жизни до 120—150 лет, формирование заранее заданных биологических свойств человека, — отмечает В. С. Степин, — и другие когнитивные способности (добавим: причуды научной революции) ставят перед обществом новые этические и правовые проблемы. Заметим, что перед лицом этих современных вызовов общество и государство находятся сейчас, так сказать, в “одной траншее”, и наиболее эффективная защита от посягательств постоянно мутирующих технологических угроз — право, поскольку лишь оно способно защитить человека как вид, поскольку технологическая, и, в частности, биологическая революция покусилась на саму человеческую природу»⁵⁸.

Выводы.

1. Право имеет самостоятельную природу, как часть той сферы общественных отношений, которая обозначалась классиками социальной философии как надстройка и называется представителями современной социально-философской науки и современной теории и философии права культурой.

Сегодняшняя наука о праве ориентирована на его изучение «как сложной саморазвивающейся системы, характеризующейся иерархической организацией элементов, открытостью по отношению к окружающей среде, а также наличием программы воспроизводства и саморегуляции», — отмечает Т. Я. Хабриева⁵⁹.

Правовая система, как отмечает А. В. Поляков, существует не как система, регулируемая на основе привносимых в нее нормативных стандартов и ими определяемая, но и как система, параметры функционирования которой определяются ее независимыми, внутренними компонентами, и в этом смысле как система саморегулируемая⁶⁰.

2. Понимание права как самостоятельной системы, независимой, хотя и тесно связанной с другими компонентами общественного развития, позволяет сделать вывод, что оценка роли права и правового регулирования в условиях современного усложняющегося мира должна опираться на традиционные, классические категории, действенность и значение которых не исчезают в потоке изменчивой, многоликой действительности, нередко агрессивно атакующей эти традиционные основы, пытаясь заставить нас усомниться в будущем существовании этого универсального регулятора.

Большинство правоведов, представляющих как российскую, так и зарубежные школы и направле-

ния, сходятся во мнении о необходимости сохранять самостоятельность права, его «равноудаленность» от государственных инструментов и рычагов управления, и общественных мнений, представлений и устремлений, навязываемых праву в режиме его отрицания и девальвации через различные современные системы социальных коммуникаций.

3. Эффективность «работы» права в комбинации с государственным управлением и механизмами общественного участия в организации жизни зависит от того, насколько реально правовые конструкции и категории «наложены» на практические потребности, насколько удастся всем участникам («акторам») правового регулирования добросовестно следовать предписаниям закона (предполагая «правильность» самого закона), не подменяя его модной риторикой политического или иного содержания, имеющей сиюминутный характер.

4. Что происходит, когда избежать такого подчинения права административному нажиму или соображениям политической, экономической или идеологической (пропагандистской) «целесообразности» не удастся? В. Ю. Скоробогатов приводит пример такого «поражения» права: «Отказ от цивилизованных форм отправления правосудия (при советской власти. — А. К.) привел к узаконению архаичного судопроизводства. В условиях социального кризиса и революций с правовым режимом начинает конкурировать режим чрезвычайного положения»⁶¹. «Чрезвычайное положение, — цитирует В. Ю. Скоробогатов высказывание известного британского философа Дж. Агамбена, — это не особого рода право (подобно праву военному); будучи временным упразднением самого юридического порядка, оно обозначает его предел, или понятие-границу». Заметим, что в дискуссии по проблеме Ирака (о легитимности действий американцев в Ираке) англичанин Дж. Агамбен, не оправдывающий решения американской администрации и действий американских войск, обращал внимание на то, что чрезвычайное положение, помимо всего прочего, устраняя юридические барьеры мирного, нормального времени, существенно облегчает саму процедуру принятия решений.

Это важное замечание, поскольку сам режим чрезвычайного положения, при котором устраняется юридический порядок, может применяться в самых разных ситуациях, с разной степенью обоснованности, жесткости ограничений и санкций за их нарушение. Пределы возможных самостоятельных решений (в том числе неправовых, с точки зрения нормального, «мирного», порядка вещей) также могут варьироваться. «Разруха, как известно, в головах». А головы представителей административного аппарата (будь то национальная или международная администрация) очень часто ориентированы на огра-

⁵⁸ Трансформация парадигмы права ... С. 111; также см.: Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее. М., 2004. С. 147.

⁵⁹ Хабриева Т. Я. Указ. соч. С. 6.

⁶⁰ См.: Эффективность правового регулирования: монография / под ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М., 2017. С. 12.

⁶¹ Скоробогатов В. Ю. Указ. соч. С. 24.

ничество права в пользу облегчения механизма принятия решений.

В связи с этим проблема правильного баланса, взвешенного соотношения возможностей правового регулирования и чистого администрирования очень важна: правильное комбинирование этих практических инструментов повышает эффективность управления, и наоборот — неверное, непропорциональное их использование (особенно в пользу администрирования) увеличивает управленческие дефекты и искажает суть принимаемых решений.

Месть права. Каким образом право может ответить на узурпацию функции регулятора со стороны исполнительной власти, на то, что попадает в подчиненное положение к политическому режиму и становится инструментом, средством достижения внешних по отношению к себе самому целей⁶², попробуем показать на примере некоторых метаморфоз юридического порядка внутри Российской Федерации, произошедших в последние годы.

Российская действительность, характеризуемая политической (внутриполитической) стабильностью, отмечена в последнее десятилетие трудностями экономического характера. Причин здесь несколько, но самые серьезные и очевидные — объективные. Жесткий мировой экономический кризис 2008—2010 гг. не мог не затронуть систему российского национального хозяйства, хотя и ударил по нему с некоторым опозданием — в основном в 2010 г. и даже 2011 г., когда пик мировой рецессии уже прошел. Уместно вспомнить также и предыдущий кризис, чисто внутренних, дефолт 1998 г., при котором обвалилась вся российская экономика. Этот удар вряд ли можно отнести в полной мере к числу чисто объективных событий, т. е. внешних по отношению к российскому государству, власти и обществу. То же следует признать и в отношении событий 2014 г. — года восстановления российской юрисдикции в Крыму и Севастополе. Это также был процесс, связанный с принятием властных государственных решений.

Так или иначе, все эти события, как и последовавший за ними кризис 2020 г., связанный с пандемией коронавируса, вкупе с торговой войной, объявленной в 2014 г. России западными странами, оказали значительное отрицательное воздействие на российскую экономику, которой после каждого падения пришлось восстанавливаться, а обществу необходимо было мобилизоваться, прежде всего психологически, духовно, чтобы преодолеть сложные для страны времена. Другими словами, на протяжении последних двух с лишним десятилетий периодически возникала чрезвычайная ситуация, создававшая предпосылки для замены нормального правового регулирования в той или иной степени на регуляторы иного порядка — административно-командного — регуля-

торы временные, однако оставляющие чувствительные рубцы и в самом праве, и в общественном сознании. Постоянное пребывание в состоянии тревоги, растерянности, ожидания перемен обязательно к худшему, подозрение, что все объективные проблемы и управленческие просчеты будут списаны на общество, ведут к тому, что «правовое регулирование уже не получает той идейной и политической поддержки, которую имело в предшествующий период»⁶³.

Справедливости ради заметим, что «предшествующие периоды» в нашем примере были неодинаковыми как с точки зрения политических событий, так и в плане экономической реабилитации (ее сроков, источников, механизмов), однако следует отметить тревожную тенденцию последних шести лет, прошедших после крымских событий 2014 г., и последовавшую за этим оголтелую реакцию Запада с противозаконными санкциями, нарушением всех мыслимых договоров (ВТО), конвенций (ЕСПЧ), правил судебных процедур с вынесением труднообъяснимых решений (Гаагский арбитраж, вся практика WADA в отношении России). Все перечисленные события и действия относятся к внешнеполитической сфере, однако важно проанализировать реакцию российских властей на усложнение международной обстановки и практическое объявление России экономической блокады.

События 1998 г., напомним, оказались крайне болезненными для российских граждан и всех без исключения участников хозяйственного оборота. Стремительная девальвация рубля, резкое снижение уровня жизни, тотальное падение производства, банкротство банков, безработица. Для российской экономики, для людей, потерявших в одночасье все свои сбережения, для юридических лиц, моментально разорившихся и оказавшихся беззащитными перед кризисом, эти события со всех точек зрения были самыми болезненными среди перечисленных выше потрясений и оставили наиболее осязаемый след в общественном сознании.

Между тем государство, роль и авторитет которого после «потешных» выборов 1996 г. и других событий того же порядка были на очень низком уровне, приняло решение о минимальном вмешательстве в экономическую жизнь, особенно в ту ее часть, где до кризиса «подрастал» мелкий и средний бизнес. Именно этот сегмент хозяйства с присущими ему элементами неорганизованности, «вольницы», если хотите, анархии и отсутствия дисциплины во все времена невзгод и во всех странах являлся и является необходимым двигателем возрождения экономики и составляет подавляющую по объему долю хозяйственного оборота, к тому же наиболее близкую

⁶² См.: Скоробогатов В. Ю. Указ. соч. С. 24.

⁶³ См.: Трансформация парадигмы права ... С. 142 (автор — Т. Я. Хабриева).

к населению, к людям часть экономики. Тем не менее правовое регулирование послекризисного (1998 г.) периода (это регулирование тогда только начинало формироваться в России, со всеми просчетами, метаниями и противоречиями, присущими подобным процессам) отличалось завидным либерализмом. Только-только возникли направления законодательства и правоприменения в таких сферах, как банкротство, налоги, валютный контроль, антимонопольные правила, банковская и страховая деятельность. Как это ни странно, невмешательство государства и отсутствие строгих правил во многих сферах экономики, простор гражданско-правового регулирования и сдержанное отношение власти к существованию экономических «сорняков», необходимых для нормального «севооборота», позволили бизнесу довольно быстро встать на ноги и восстановить или заново начать работу.

Конечно, этот процесс сопровождался нарушениями, злоупотреблениями, «уродствами», а возникшая к концу тысячелетия экономическая модель едва ли должна признаваться за образец. Речь не об этом. Быстрое развитие нормального гражданского права, работа судебной системы, деятельность административного аппарата на всех уровнях, лишенные элементов «чрезвычайности», при всех дефектах позволили мобилизовать внутренние резервы и на их основе (а не только за счет иностранного капитала, приток которого был достаточно ощутим в это время) обеспечить быстрое развитие экономики, создавшее всего за девять (!) лет предпосылки для экономической стабилизации и устойчивого роста. Повторим: в описанный период в российском праве практически отсутствовали жесткие (появившиеся чуть позже, в том числе под воздействием стремительно развивавшегося в сторону бюрократизации европейского права и регулирования)⁶⁴ нормы и правила так называемого нового экономического порядка, характерные для настоящего времени.

Последствия кризиса 2008—2010 гг. были крайне чувствительными, похожими на то, что в России произошло десятью годами раньше, с той только разницей (для России), что менее доступными стали внешние финансовые источники, поскольку кризис был мировым, и все известные финансовые запасы (международные, государственные, частные) оказались востребованы самими западными странами, банками и корпорациями, застигнутыми рецессией.

Роль Российского государства при выходе из кризисного состояния 2008—2010 гг. национальной эко-

номики была существенно выше, чем в предыдущую рецессию. Были поддержаны банки, не произошло катастрофического обвала валюты (хотя случилась, естественно, ощутимая девальвация), не «сгорели» в массовом масштабе вклады граждан, крупные сырьевые и производственные компании выполнили роль «ядра» хозяйственной системы, вокруг которого активно развивался частный бизнес. Право в этот период (а появились уже новые кодексы, регулирующие имущественные, трудовые, административные, процессуальные, земельные отношения) играло роль упорядочения товарного оборота, причем все известные, веками апробированные инструменты (формы торговых товариществ, банковский кредит, защита собственности, деликты, банкротство) активно применялись как способ оздоровления экономической жизни, а не способ обогащения. Эффективно работала судебная (арбитражная) система. Административное (включая налоговое) законодательство и уголовное регулирование в меньшей степени, чем сегодня, использовались для решения конкретных индивидуальных задач и обогащения чиновников. Ситуация после того кризиса была далека от идиллии (никакой кризис не способствует умиротворению), однако правовая система работала на преодоление кризиса, а не на создание дополнительных сложностей и тормозов на этом пути.

Кризис 2014 г. и связанная с ним экономическая рецессия, усугубляемая многочисленными, на редкость агрессивными, акциями наших западных «партнеров», положили начало такому развитию российского законодательства, которое создало целый каскад барьеров для нормальной работы экономики. Заметим сразу, что экономика, по нашему мнению, если она не переведена на мобилизационные, «чрезвычайные» рельсы (а такой режим возможен только как временный, в известном смысле «ненормальный», подрывающий физические и моральные силы субъектов экономической деятельности), требует определенной свободы, уверенности в том, что риск, на который идет предприниматель, может быть просчитан, и его (предпринимателя), идущего на этот риск, не будут заведомо считать (презюмировать) жуликом и вором, единственной целью которого является «урвать» что-то из государственного кармана, не заплатить налоги, «вытащить» деньги за границу. И право при таком, нормальном режиме экономики призвано прежде всего защищать интересы предпринимателя, поскольку на последнего возложена непростая задача вывести страну из кризиса. Напомним, что классики считали главной задачей права защиту собственности⁶⁵. Да и российское законодательство следует этому же принципу. Конституция Российской Федерации (ст. 35) устанавливает гарантии частной собственности, предусматривая исключительно судебный порядок лишения лица собственности.

⁶⁴ Например, решения Базельского комитета по банковскому надзору, международная деятельность FATF, практика одностороннего пересмотра действующих международных соглашений о двойном налогообложении, масштабная кампания по борьбе с офшорами (см.: *Маврина Л.* Закат европейских офшоров // *Ведомости*. 2020. 6 нояб.).

⁶⁵ См.: *Гегель Г. В. Ф.* *Философия права*. М., 1990. С. 107, 246.

Развитие хозяйственного законодательства в нашей стране в период с 2015 по 2020 г. пошло по пути «наведения порядка» в различных сферах экономической деятельности. Причем, и это удивительно, за образцы законодатель и разного рода регуляторы такой деятельности приняли правила и стандарты, разработанные как раз теми странами и институтами, которые активнейшим образом стремятся к «сдерживанию» России, т. е. делают все возможное, чтобы Россия как можно дольше топталась на месте.

Наиболее массовой атаке подверглось законодательство, регулирующее работу банковских учреждений. Здесь свою роль сыграла, конечно, встревоженность государства по поводу вкладов граждан, которые требовалось защитить. Выполнялась эта задача опять с оглядкой на соответствующие стандарты, подготовленные западными специалистами, экспертами МВФ, ЕЦБ и других специализированных международных и европейских организаций. В результате за пять лет (2016—2020) ликвидирован целый сектор экономики — мелкие и средние банки, которые должны были, как в 1998 и 2010 гг., взять на себя при необходимой помощи государства кредитование совокупного мелкого предпринимателя, который один способен вывести экономику из нынешнего тупика. Причем делать это ликвидированные банки должны были бы как посредники между бюджетом (или системообразующими государственными банками) и потребителями кредитов на расстоянии, так сказать, «вытянутой руки» от клиентов, т. е. работая с каждым из них кропотливо и индивидуально, что крупные банки делать не могут или не хотят (ведь мелкие и средние предприятия непропорционально крупным банкам не только своими размерами, но и внутренними правилами, включая правила ведения бухгалтерии, учета затрат, анализа финансовых потоков и т. д.; такое несоответствие крайне неудобно крупным банкам — ведь ЦБ не устанавливает дифференцированные требования и нормативы, исходя из размера клиентов, а следовательно, банк, имея дело с несовременными, работающими по старинке компаниями и индивидуальными предприятиями, постоянно рискует попасть под санкции регулятора). В итоге не остается механизмов для мобилизации финансовых средств ни мелкого и среднего бизнеса, ни населения — люди в такой ситуации будут хранить деньги в «кубышках», вместо того чтобы доверять их крупным государственным банкам.

Разумеется, в ходе работы мелких и средних банков с клиентами такого же калибра допускались бы нарушения и отступления от многочисленных инструкций и «профессиональных мнений» центробанковских надзорных служб (именно на такие «мнения», а не на закон, как правило, опирались решения регулятора об отзыве лицензий), но это зло — неизбежное для рынка — как раз и составляет предмет работы органов пруденциального контроля, т. е. соб-

ственно, всей вертикали такого мощного регулятора, как Центральный банк РФ. Впрочем, все это уже «фантомные боли» — банковского сектора, способного устоять перед натиском кризиса, вызванного вирусной атакой, уже не существует, и значит, опять основной удар стихии должен взять на себя бюджет.

Процесс «оздоровления банковского сектора» имел и еще один ощутимый отрицательный результат: суды всех уровней в делах, связанных с отзывом лицензий коммерческих банков, а также в тех делах (а их тысячи), которые так или иначе сопровождают такие ситуации (требования Агентства страхования вкладов — АСВ; реализация имущества банкротов и т. д.), заведомо оказывались на стороне государства, что породило целую коллекцию необъяснимых судебных решений, «засиленных» вплоть до Верховного Суда. Одновременно в результате массированного уничтожения мелких и средних (а иногда и совсем не мелких) банков появилась на свет многочисленная прослойка «стервятников», кормящихся на этом поприще, — разного рода консультационных юридических и аудиторских фирм, оказывающих услуги всем участникам этих скандальных и болезненных дел. Прибавим к этому широкий спектр коррупционных соблазнов и возможностей и зададим вопрос: стоило ли того стремление соответствовать международным образцам банковского регулирования, и какие усилия потребуются теперь, чтобы вернуть российское банковское регулирование в конституционное поле?

Одной из категорий судебных решений в банковской сфере, важной не только с точки зрения их практических последствий, но показательной в плане анализа той «правовой идеологии», которая лежит в основе позиции судебной системы, явилась практика судов отказывать в исках по защите своих имущественных интересов акционерам, т. е. собственникам банков. Справедливости ради отметим, что в ст. 56 базового для данной сферы экономики Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ (в ред. от 3 апреля 2020 г.) «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», где установлен перечень лиц, чьи интересы защищает данный Закон, отсутствует указание на собственников банковских организаций. В дальнейшем эта позиция была многократно тиражирована и подтверждена судами всех инстанций⁶⁶. Такие нор-

⁶⁶ См., например, постановление Арбитражного суда Московского округа от 17 августа 2016 г. по делу № А40-185369/2015, в котором суд, поддержав ранее принятые решения нижестоящих инстанций, отказавших акционеру банка «Российский Кредит» в защите его права собственности, нарушенного в результате отзыва лицензии банка, установил, что «...оспариваемый приказ Банка России (об отзыве лицензии) не может нарушать законные права и интересы (акционера)... так как, приобретая акции кредитной организации, акционер может и должен предвидеть соответствующие фи-

мативные положения и решения судов выводят предпринимателей за пределы государственной и судебной защиты от неправомерных действий чиновников — т. е. от тех рисков, которые никакими представлениями о предпринимательской деятельности не подразумеваются.

Другим примечательным юридическим новшеством последних лет стало масштабное внедрение в процессы по банкротству положений о субсидиарной ответственности лиц, имеющих отношение к принятию решений в органах управления компаниями (этот инструмент применяется как в делах, связанных с банкротствами банковских организаций, так и в иных делах, связанных с банкротствами)⁶⁷.

Отметим, что субсидиарная ответственность никогда не применялась широко в судебной практике, советской или российской, и не была предметом особого внимания цивилистов. Соответственно, доктринально она совершенно не разработана и не имеет четких, определенных правоведом, законом или судами высших инстанций критериев, параметров и границ применения. Кроме того, субсидиарная ответственность является чисто гражданско-правовым инструментом, так сказать, совершенно «мирным», призванным способствовать стабильности и рационализации имущественных отношений. Использование этой сугубо вспомогательной меры обеспечения обязательства в карательных, по существу, соответствующих уголовным средствам целях противоестественно даже с точки зрения чрезвычайных, «военных» обстоятельств. Да и результат такого использования, как и вообще применение чрезвычайных мер для организации экономической деятельности (такой мерой является, по нашему мнению, попытка распространить на чисто экономические обстоятельства ст. 210 УК РФ — создание преступного сообщества, что привело в паническое состояние не только бизнес-среду, но и те организации, которые призваны надзирать за соблюдением прав человека в нашей стране) очевидно противоположны тем задачам, которые обеспечивают успешность подобных мероприятий. «Когда правовое регулирование осуществляется без учета состояния системы, на которую направлено правовое воздействие, — отмечает В. Ю. Скоробогатов, — проявляются пределы права»⁶⁸.

нансовые риски... с учетом того обстоятельства, что банковская деятельность, как и любая предпринимательская, осуществляется на риск самой коммерческой организации...». Следовательно, по мнению суда, в подобной ситуации право собственности акционера не подлежит судебной защите.

⁶⁷ См. п. 3 ст. 53¹ ГК РФ; см. также п. 1² ст. 61¹⁰ Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»; п. 3 постановления Пленума ВС РФ от 21 декабря 2017 г. № 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».

⁶⁸ См.: Скоробогатов В. Ю. Указ. соч. С. 25.

Применительно к реалиям российской экономической жизни и функционированию юридического механизма, призванного эту жизнь регулировать, можно сделать следующее заключение. Право мстит за свое попрание и игнорирование тем, что формирует у участников экономических процессов отношение неведения в возможность нормальной хозяйственной деятельности, апатию, уныние, отсутствие интереса, энергии, без которых самостоятельное предпринимательство, бизнес невозможны. Рискнем предположить, что кризис, возникший в связи с атакой коронавируса, продолжительность и глубину которого сегодня предвидеть трудно, необходимо будет преодолевать всеми наличными силами и средствами, причем бюджета, «подушки безопасности», ссылки на которую мы часто слышим, может не хватить. Потребуется мобилизация средств населения, а убедить людей в необходимости и безопасности вложить свои деньги в мероприятия по восстановлению национальной экономики очень трудно в обстановке дефицита доверия.

Чтобы реанимировать ту самую «энергию масс», о которой любили говорить политработники прошлого и без которой найти силы на борьбу с новой рецессией будет крайне сложно, следует вернуть экономику страны из чрезвычайного состояния борьбы за порядок и тотальную ответственность в нормальное, правовое русло. Правильно было бы отложить в сторону (отменить) наиболее одиозные новации последнего времени, сделать более привлекательной, мотивированной и безопасной предпринимательскую деятельность (может быть, провести значительную «экономическую амнистию» в смысле прекращения преследования большей части предпринимателей по налоговым, банкротным, иным сходным делам), упразднить «мародерствующие» структуры, наживающиеся на неурядицах бизнеса, и сделать все возможное, чтобы вернуть население к созидательной, предприимчивой, энергичной деятельности.

Заключение. Описанная выше атака на право не связана ни с какими модными технологическими процессами и механизмами. Она развивается по вполне традиционным, классическим лекалам. В ней не виновата новая цифровая среда, предлагающая либо заместить право каким-то набором меняющихся алгоритмов, либо вообще забыть об общественных регуляторах, противоречащих потребностям цифровой действительности. Если объективно приглядеться, нетрудно заметить, что существующие проблемы правового регулирования, равно как и способы их разрешения, не лежат в плоскости радикально изменившейся реальности, сам язык которой далек от понимания людей, находящихся за пределами процесса «революции смены парадигм»⁶⁹.

⁶⁹ См.: Веденеев Ю. А. Указ. соч. № 2. С. 13.

В ответ на наступление вируса современные западные правительства вывели на улицы не роботов, а вполне знакомых нам всем полицейских и военных, а власти повсеместно — в Европе, Азии, Америке, да и в нашей стране — вспомнили об эффективности чрезвычайных мер. И это было оправданно. Однако опасно убеждать себя в том, что времена права прошли, общество достигло саморегулирования, а юридические нормы обрели новую, оригинальную природу, встав на службу каким-то зарождающимся, «наиболее активным» силам, формирующимся внутри современного общества.

Состояние права, на наш взгляд, как и черты кризиса, замечаемого учеными и практиками, вполне определяемы традиционным языком научного и практического юридического анализа, а способы преодоления кризисных явлений — также традиционны и лежат в плоскости повышения правовой культуры, совершенствования юридического образования и стремления достичь максимального равновесия между тремя составляющими гармоничного общественного развития — общества, государства и права как универсального регулятора.

Библиографический список

- Braudel F. A History of Civilizations. Penguin Books, 1993.
 Durant W. The Story of Philosophy. Pocket Books, 2006.
 Бауман З. Текучая современность. СПб., 2008.
 Бахтин М. М. К философии поступка // Философия и социология науки и техники. Ежегодник, 1984—1985. М., 1998.
 Бергсон А. Два источника морали и религии. М., 1994.
 Бордачев Т. Мораль и реализм внешней политики // Россия в глобальной политике. 2020. № 1.
 Веденеев Ю. А. Смена гештальта: юриспруденция в эпоху перемен // Государство и право. 2020. № 1; № 2.
 Гаджиев Г. А. Юридическая картина мира. СПб., 2016.
 Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990.
 Зорькин В. Д. Суть права // Вопросы философии. 2018. № 1.
 Крашенинников П. В. Страсти по праву. М., 2019.
 Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2011.
 Ленин В. И. Государство и революция. Пг., 1919.
 Маврина Л. Закат европейских офшоров // Ведомости. 2020. 6 нояб.
 Рахманов А. Б. Социальная философия К. Маркса и Ф. Энгельса. М., 2012.
 Скоробогатов В. Ю. Пределы права и парадоксы правового регулирования // Государство и право. 2020. № 1.
 Соловьев В. С. Право есть низший предел или определенный уровень нравственности // Оправдание добра. Соч.: в 2 т. Т. 1. М., 1988.
 Степин В. С. Человек. Деятельность. Культура. СПб., 2018.
 Трансформация парадигмы права в цивилизационном развитии человечества: доклады членов РАН. М., 2019.
 Фукидид. История Пелопонесской войны: в 8 т. URL: https://librebook.me/history_of_the_peloponnesian_war.
 Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее. М., 2004.
 Хабриева Т. Я. Циклические нормативные массивы в праве // Журнал российского права. 2019. № 12.
 Эффективность правового регулирования: монография / под ред. А. В. Полякова, В. В. Денисенко, М. А. Беляева. М., 2017.

On the Post-jurisprudence Issues: Topical Remarks

A. A. Klishin

Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation,
 Moscow 119454, Russian Federation
 E-mail: office@klishin.ru

DOI: 10.12737/jfcl.2020.049

The article contains a comprehensive view of the phenomenon in the legal spheres of the contemporary states that manifested itself most vividly in the course of the quarantine measures taken during the 2020 pandemic. Such measures considerably narrows areas of application of the traditional legal mechanisms and gives way to simplified procedures, which duration and toughness is not fully governed by any legislative acts and is totally dependent on the discretion of the executive branch of governments.

The author analyzes the situation where law, which faces pressure from various participants of social relationships in specific countries at national and international levels, responds to or, as the author says, “revenge” for its infringement. The article dwells upon the reaction of the law to the dissemination of non-legal ways of responding to various social processes and the generation of the so-called “virusprudence”. The analysis is based on the example of the crisis caused by the 2020 pandemic being especially cumbersome for the Russian national economy due to the fact that the regulatory enactments adopted in the last six years, as well as the intensive application of non-legal, supervisory and controlling measures deprive this economy of its inherent resources required for a quick comeback to its proportional development and sustainable growth.

The author comes to the overall conclusion, according to which the development of new technological paradigms, the changes in the global structure of international relations and the formerly unknown environmental and sanitary challenges necessitate the accelerated revision of numerous domestic and international legal standards and the formation of the adequate legal instruments required for the development of safe and equitable international cooperation.

Keywords: social development, post-jurisprudence, revenge of law, legal nihilism, legal technology, supremacy of law, philosophy of law, philosophy of action, categories of jurisprudence, perplexity of law.

For citation: Klishin A. A. On the Post-jurisprudence Issues: Topical Remarks. *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* = *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2020, no. 6, pp. 5—19. (In Russ.) DOI: 10.12737/jflcl.2020.049

References

- Bakhtin M. M. *K filosofii postupka. Filosofiya i sotsiologiya nauki i tekhniki*. Ezhegodnik, 1984—1985. Moscow, 1998.
- Bauman Z. *Tekuchaya sovremennost'*. St. Petersburg, 2008.
- Bergson A. *Dva istochnika morali i religii*. Moscow, 1994.
- Bordachev T. *Moral' i realizm vneshney politiki. Rossiya v global'noy politike*, 2020, no. 1.
- Braudel F. *A History of Civilizations*. Pinguin Books, 1993.
- Durant W. *The Story of Philosophy*. Pocket Books, 2006.
- Effektivnost' pravovogo regulirovaniya. Ed. by A. V. Polyakov, V. V. Denisenko, M. A. Belyaev. Moscow, 2017.
- Fukidid. *Istoriya Peloponesskoy voyny*. Available at: https://librebook.me/history_of_the_peloponnesian_war.
- Fukuyama F. *Nashe postchelovecheskoe budushchee*. Moscow, 2004.
- Gadzhiev G. A. *Yuridicheskaya kartina mira*. St. Petersburg, 2016.
- Gegel' G. V. F. *Filosofiya prava*. Moscow, 1990.
- Khabrieva T. Y. Cyclic Normative Arrays in Law. *Zhurnal rossijskogo prava* = *Journal of Russian Law*, 2019, no. 12, pp. 5—18. (In Russ.). DOI: 10.12737/jrl.2019.12.1
- Krashennnikov P. V. *Strasti po pravu*. Moscow, 2019.
- Lenin V. I. *Gosudarstvo i revolyutsiya*. Petrograd, 1919.
- Leyst O. E. *Sushchnost' prava. Problemy teorii i filosofii prava*. Moscow, 2011.
- Mavrina L. Zakat evropeyskikh ofshorov. *Vedomosti*, 2020, November 6.
- Rakhmanov A. B. *Sotsial'naya filosofiya K. Marksa i F. Engel'sa*. Moscow, 2012.
- Skorobogatov V. Yu. Predely prava i paradoksy pravovogo regulirovaniya. *Gosudarstvo i pravo*, 2020, no. 1.
- Solov'ev V. S. Pravo est' nizshiy predel ili opredelennyy uroven' npravstvennosti. *Opravdanie dobra*. Sochineniya. Vol. 1. Moscow, 1988.
- Stepin V. S. *Chelovek. Deyatel'nost'. Kul'tura*. St. Petersburg, 2018.
- Transformatsiya paradigmy prava v tsivilizatsionnom razvitii chelovechestva: doklady chlenov RAN. Moscow, 2019.
- Vedeneev Yu. A. Smena geshtal'ta: yurisprudentsiya v epokhu peremen. *Gosudarstvo i pravo*, 2020, no. 1; no. 2.
- Zor'kin V. D. *Sut' prava. Voprosy filosofii*, 2018, no. 1.