

Р. З. РУВИНСКИЙ

ПРАВОПОРЯДОК В ПЕРИОД ГЛОБАЛЬНОГО КРИЗИСА

ТРАНСФОРМАЦИИ,
ТЕНДЕНЦИИ,
УГРОЗЫ



Роман Рувинский

**Правопорядок в период
глобального кризиса:
трансформации,
тенденции, угрозы**

«Алетейя»

2020

УДК 340.12
ББК 67.0

Рувинский Р. З.

Правопорядок в период глобального кризиса: трансформации, тенденции, угрозы / Р. З. Рувинский — «Алетейя», 2020

ISBN 978-5-00165-112-3

Предпринята попытка исследования трансформаций государственных и правовых институтов в условиях наблюдаемого глобального кризиса, охватывающего весь земной шар и проявляющегося в самых различных областях жизни, от экономики и международной политики до моральных императивов и нормативных установок граждан. Подробно рассматриваются соотношение права и социальных кризисов различной природы, структура и причины современного глобального кризиса, феномен срастания государств с коммерческими корпорациями, деградация государственности на обширных территориях и утрата государствами своего суверенитета на рубеже XX–XXI вв., проблема избыточного правового регулирования и конъюнктурного правоприменения, кризис современного международного права, прогнозируется облик правовых систем в недалеком будущем. Для исследователей и преподавателей юриспруденции и политической философии, а также для всех, интересующихся актуальными проблемами существующего социального порядка.

УДК 340.12
ББК 67.0

ISBN 978-5-00165-112-3

© Рувинский Р. З., 2020

© Алетейя, 2020

Содержание

Предисловие	7
Глава I	10
1.1. Предназначение права	10
Право и порядок	10
Нормализация как модус действия права	12
1.2. Норма и исключение	16
К понятию исключения	16
Исключения в праве	17
Кризисные ситуации в праве	19
1.3. Легальность для исключительных случаев	24
Чрезвычайное правовое регулирование: от Древнего Рима до наших дней	24
Пределы «чрезвычайного права»	28
1.4. Помыслить предел: вырождение базиса правовой системы и кризис правопорядка	31
Кризисы правопорядка и кризисы в экономике: проблема «надстройки» и «базиса»?	31
Конец ознакомительного фрагмента.	32

Роман Рувинский

Правопорядок в период глобального кризиса: трансформации, тенденции, угрозы

Когда полыхает пожар истории, тоже можно согреть руки – если, конечно, держаться на должном расстоянии от огня. В такие моменты ощущается вневременное: его зловеющий луч как бы прощупывает наше время.

Эрнст Юнгер, «Эвмесвиль»

...создав пустыню, они говорят, что принесли мир.

Тацит, «Жизнеописание Юлия Агриколы»

Рецензенты:

доктор философских наук, профессор *О. В. Парилов*

кандидат юридических наук, доцент *З. В. Соломко*

© Р. З. Рувинский, 2020

© Издательство «Алетейя» (СПб.), 2020

Предисловие

*Не говори: «отчего это прежние дни были лучше нынешних?»,
потому что не от мудрости ты спрашиваешь об этом.
Екклесиаст, 7:10*

История человечества – история непрерывной борьбы, триумфов и трагических отступлений, открытий и разочарований. Кажущееся ясным сегодня, завтра может предстать в совершенно ином свете, а вчерашние ошибки отзовутся в реальности послезавтрашнего. Люди полагают, что видят некий прогресс в общественном развитии, однако поступательное движение в любой момент может смениться откатом далеко назад, в «тёмные века», и человеку придётся вновь, словно Сизифу, вкатывать тяжёлый камень на гору познания и собственного благополучия.

XX век оказался веком, в котором с чудовищной плотностью спрессовалась история целых столетий. Казалось, многие социальные проблемы после череды трудностей, после невиданного кровопролития мировых и региональных войн были, наконец, сняты. Это было заблуждением. «Конец истории», объявленный рядом мыслителей, приветствовавших крах СССР как «триумф Запада, западной идеи»¹, оказался лишь кратким интермеццо между двумя эпохами, которые исследователям ещё предстоит выделить, проанализировать и разложить на составные части. Начало XXI века демонстрирует, что прежние социальные проблемы никуда не исчезли – они стали ещё сложнее, дополнившись проблемами специфически новыми, не известными прежде. Насилие неокOLONиализма, чудовищная пропасть социального неравенства одиночек богачей и миллионов нищих, жутчайшие средневековые формы религиозной нетерпимости, расизм и ксенофобия, ничтожное бесправие индивида перед машиной государства, невиданный кризис моральных ценностей – старые беды нового тысячелетия, проявляющие себя здесь и там, в разных частях земного шара. Эти беды сегодня многократно умножаются, казалось бы, благими достижениями современной техники (информационные технологии, новые виды вооружений и т. д.), глобализационными процессами, близкой перспективой достижения экологических пределов развития общества, кризисом старых идеологий и отсутствием адекватных представлений о сегодняшнем мире.

Глобальная политическая карта стремительно меняется. Некогда стабильные режимы шатаются под натиском внутренних противоречий, а в ряде случаев и под прямым давлением извне: Ирак, Ливия, Сирия, Украина... – словно раковая опухоль, пускают свои метастазы хаос, взаимная вражда, неустроенность, подбираясь к границам пока ещё относительно благополучных государств. То, что народы создавали своим трудом в течение многих десятилетий, уничтожается в огне междоусобиц, не подчинённых более никаким ясным конвенциональным правилам. Мы видим, как здесь и там интеллектуалы приветствуют перемены, не понимая, что эти перемены в действительности несут за собой. Шаблоны сорваны, маски тоже. Прежние ориентиры более не актуальны, зато вновь актуальными, звучащими как никогда современно становятся некоторые политико-правовые концепты прошлых, давно ушедших эпох – и в первую очередь концепт «войны всех против всех».

Время глубоких сдвигов и потрясений – вот та эпоха, в которую мы вступаем. Привычные понятия и социальные институты теряют свое значение, уступая место новым. «Конец знакомого мира», как метко назвал это беспокойное состояние общества между двумя тысячелетиями американский социолог Иммануил Валлерстайн², – уже свершившийся факт, глав-

¹ Фукуяма Ф. Конец истории? // Философия истории. Антология. М., 1995. С. 290–291.

² Валлерстайн И. Конец знакомого мира: Социология XXI века. М.: Логос, 2004.

ный же вопрос состоит в том, каков тот новый мир, который рождается из кризиса уходящего, каким образом преобразятся социальные структуры, определяющие порядок жизни уже не миллионов, а миллиардов людей, какой облик примет (уже принимает) общество. Ответы на эти неспроста вопросы необходимы в том числе для того, чтобы ответить на куда более конкретный вопрос «Куда движется конкретная страна, конкретное общество?» и, следовательно, для ответа на вопросы: «Что должно быть сделано для минимизации негативных последствий происходящих трансформаций? Какая политика необходима для новых условий? Какое политико-правовое мышление наиболее адекватно выстраиваемой социальной реальности?»

Книга, которую вы держите в руках, является скромной попыткой приблизиться к решению указанных вопросов, попыткой очертить контуры нового социального порядка. Данная задача ставит перед исследователем потребность в политико-правовом рассмотрении динамики социальных институтов, знаменующей собой переживаемый нами период ломки старого с созиданием пока ещё весьма смутного и пугающего нового порядка. Такое рассмотрение неотделимо от выяснения места, роли и – что важнее всего – *облика* права в новых, кризисных обстоятельствах, от выявления судьбы государственности и, в частности, модели либерального правового государства в эту непростую эпоху, от характеристики господствующего в этот период правосознания и критики доминирующего правового мышления.

Сфера юридического есть вообще та область, в которой содержатся и мораль современного государства, и самооправдание существующих социальных институтов, и господствующая в обществе идеология. То, что стало законом, вряд ли могло быть случайностью, и юридическое выражает как раз таки неслучайность взаимоотношений субъектов, неслучайность появления, трансформации и разложения тех или иных институтов общества. Образно выражаясь, право подобно бухгалтер – ской книге, в которой тщательно фиксируются все мало-мальски значимые операции хозяйственного предприятия, и его изучение является по существу постижением истории и закономерностей общественного развития. Для современного нам мира, привыкшего к чётким нормативным предписаниям и строгим компетентностным иерархиям, по большому счёту нет ничего столь же значимого, как позитивное (т. е. исходящее от государства) право, ведь все иные социальные регуляторы давно вытеснены на обочину общественной жизни. В явлениях правовой действительности заключены как противоречия общества, так и его теология. В них слышен бешеный пульс современной жизни вместе со всем её величием и убожеством.

Впрочем, исследование формирующегося в мировом масштабе правопорядка не может ограничиваться лишь юридической характеристикой общественных институтов и уж тем более не должно исчерпываться узким формально-юридическим подходом, предполагающим в основном изучение конкретных нормативно-правовых и правоприменительных актов государственных органов с использованием догматических методов юридической техники. Хотя порой содержание того или иного закона, правительственного постановления или решения суда может дать достаточно ясное представление о государственной политике в соответствующей области, об уровне развития юридической практики и самих государственных институтов, очень многое, тем не менее, остаётся за рамками такого рассмотрения. Жизнь права, как и жизнь самого общества, не сводится к сухим формулам официальных юридических текстов, обнаруживая себя в мышлении индивидов, массовом правосознании, конкретных общественных отношениях, а также в иных явлениях, относимых обычно к элементам правовой системы. Более того, сам предмет исследования – правопорядок в условиях глобального кризиса, в условиях исключительных, экстраординарных – указывает на невозможность всё объяснить и понять с помощью лишь формально-юридического анализа документов, зачастую не охватывающих специфику складывающейся в обществе ситуации. Там, где прежние нормы, государственно-правовые институты и сами представления о порядке стремительно видоиз-

меняются, право, политика, экономика, философия и история образуют замысловатый букет, настоятельно требующий междисциплинарного подхода.

Данный подход к исследованию обусловил его структуру, состоящую из четырёх блоков-глав.

В *первой главе* рассмотрены общетеоретические вопросы соотношения права и кризисов различной природы, проанализированы понятия исключения и кризиса в праве, типичные механизмы реагирования права на кризисные ситуации, выдвинута гипотеза о возможности предельного кризиса правового порядка.

Вторая глава посвящена описанию и объяснению кризисных процессов, которые мы можем наблюдать в настоящее время в различных сферах общественной жизни; в ней предпринята попытка представить структуру современного глобального кризиса и отыскать адекватные юридические концепты, позволяющие понять нынешнее кризисное состояние.

В течение последних столетий государство являлось центром правового порядка и основным участником системы международных отношений. Изучение трансформаций правового порядка, таким образом, немыслимо без анализа изменений, происходящих с государственными институтами в условиях кризиса XXI века, а также без фиксирования и описания тенденций вероятного развития современной модели государственности. Именно этим вопросам посвящена *третья глава* данной книги, затрагивающая проблемы упадка государственного суверенитета, корпоративизации государства и этатизации коммерческих корпораций, расширения пространства дефектной и провалившейся государственности, выхода на международную арену организаций, претендующих на выстраивание собственных государственных моделей.

В *четвёртой главе* основное внимание с государственных институтов переносится на правовую систему, причём правовая система рассматривается с точки зрения её наиболее слабых, уязвимых мест, отражающих специфику кризисного периода и вызывающих неоднозначные оценки общества. Проанализированы феномены избыточного правового регулирования, наполненности правовой системы чрезвычайными нормами запретительного и правоограничительного характера, а также релятивизма в правоприменении – явления, отражающие особенности внутригосударственного позитивного права времён глобального кризиса. Рассмотрены кризисные симптомы в международном праве. Завершается исследование анализом тенденций развития современного права, рассмотрением проблемы надвигающегося столкновения теневых, неофициальных норм и институтов с нормами и институтами официального позитивного права, попыткой представить прогноз вероятного будущего мирового и национальных правовых порядков.

Глава I

Право и кризисы

1.1. Предназначение права

Право и порядок

Любое общество, древнее или современное, развитое или отсталое, предполагает наличие определённых поведенческих правил, очерчивающих границы допустимого и запретного, нормального и считающегося неприемлемым. От конкретно-исторического состояния общества зависит, в конечном счёте, содержание его нормативной системы, облик правовых институтов. С другой стороны, сами правовые институты и, в частности, сфера нормативного могут многое поведать о том, что представляет собой та социальная среда, в которой они действуют. Право опосредует отношения между людьми и их коллективами, организует их быт, вносит упорядоченность в общественную жизнь, одновременно отражая сложившуюся на тот или иной момент расстановку социальных сил, утвердившиеся в повседневной общественной жизни представления о должном, правомерном и преступном. Правовые институты лежат в сердцевине социального порядка. Именно поэтому исследование тенденций развития современного общества с неизбежностью предполагает изучение трансформаций правовых институтов, в том числе государства как особой властно-политической организации, системы позитивно (государственно) установленных и иных норм, правотворческих и правоприменительных процедур, и т. п.

Одной из первоочередных теоретических проблем, встающих в контексте исследования кризисного состояния современного правопорядка, является проблема соотношения права и кризисов различной природы, предполагающая рассмотрение влияния кризисных, исключительных ситуаций на правопорядок и восприятия нормативной системой вызовов, связанных с разрушением прежнего, привычного хода общественных отношений. Насколько устойчив правопорядок к негативным социальным явлениям? Можно ли определить пределы его устойчивости? Что можно рассматривать уже не в качестве кризиса отдельных социальных институтов, но в качестве кризиса правопорядка в целом? – вот, пожалуй, первичный круг вопросов, без решения которых вряд ли имеет смысл приближаться к описанию специфики политико-правового положения, складывающегося в начале XXI века.

Впрочем, отвечать на вопросы подобного рода бессмысленно, не прояснив для себя хотя бы в общих чертах суть и значение употребляемых понятий и категорий, и прежде всего – понятий «право» и «правапорядок».

В свое время Иммануил Кант, определяя, что есть право, отмечал, что «этот вопрос вполне может смутить *правоведа* – если только он не хочет впасть в тавтологию или вместо общего решения сослаться на то, что утверждали когда-либо законы какой-нибудь страны, – подобно тому, как пресловутый вопрос: “*Что есть истина?*”, может смутить логиков»³. Другой знаменитый, хотя и более поздний, учёный и философ, британец Герберт Харт невольно повторял ту же мысль, констатируя: «Не многие вопросы, касающиеся человеческого общества, задавались с такой настойчивостью, а серьёзные мыслители отвечали на них столь раз-

³ Кант И. Метафизика нравов. Ч. 1. Сочинения на немецком и русском языках: под ред. Б. Тушлинга, Н. Мотрошиловой. Т. 5. М.: «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2014. С. 85.

личными, странными и даже парадоксальными способами, как это происходило с вопросом “Что есть право?”⁴. Действительно, в научной литературе можно найти множество различных, нередко противоречащих друг другу подходов к определению значения данного, основополагающего для любого юриста и обществоведа понятия. Отдельные школы юридической мысли предлагают понимать под правом систему установленных государством общеобязательных норм (*позитивное право*)⁵; любые, в том числе не исходящие от государства, правила человеческих сообществ, обеспечиваемые возможностью внешнего принуждения (сюда, соответственно, относятся не только позитивные нормы, но и нормы обычаев, религии и т. д.)⁶; идеальные нормы, происходящие из божественного волеустановления или самой человеческой природы (*естественное право*)⁷; сами общественные отношения, в которых воплощаются абстрактные модели поведения субъектов⁸; особую психосоциокультурную коммуникативную систему⁹; знаковые системы, отражающие господствующие в обществе ментальные представления¹⁰, и т. д.

Не вдаваясь во всё это многообразие концепций, в споре о которых сломаны уже тысячи копий, можно, пожалуй, заключить, что право представляет собой сложное явление, в конечном счёте обусловленное состоянием общества и выражающееся, прежде всего, в определённых нормативных предписаниях или установках, позволяющих определять меру возможного и должного поведения людей и их объединений. Это крайне обобщённый и упрощённый подход, позволяющий в первом приближении уяснить, что право действительно воплощается в нормах, имеющих, однако, не произвольное содержание, а такое содержание, которое связано с качеством общественных отношений и степенью развитости социальных институтов. Правила поведения субъектов в тех или иных обстоятельствах, а вместе с ними – система ценностей и представлений, позволяющих отличить своего от чужого, добро от зла, справедливое от несправедливого – вызревают в самом обществе, т. е. в реальной практике индивидов и их объединений. В социальных нормах отражается накопленный человечеством опыт, сами они в основе своей содержат наиболее рациональные варианты поведения субъектов. Именно поэтому часть нормативных установок имеет так называемый «естественный» характер, происходя, впрочем, не из каких-то трансцендентных источников, а из вполне конкретной общественной практики. При этом право имеет дело не с обезличенными, неодушевлёнными явлениями, оно не является подобием алгоритма работы некоей машины – напротив, говоря языком Гегеля, «почвой права является вообще духовное, и его ближайшим местом и исходной точкой – воля, которая свободна»¹¹.

⁴ Харп Г.Л.А. Понятие права. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та, 2007. С. 9.

⁵ См., например: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб. пер. Вып. 1. М.: АН СССР ИНИОН, 1987; Austin J. Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law. L.: John Murray, 1885.

⁶ Макс Вебер считал «решающим для понятия “права” <...> наличие специальной группы принуждения», в чьи функции входила бы охрана порядка и предотвращение нарушения его действия посредством применения силы (Вебер М. Основные социологические понятия // Вебер М. Избранное: Протестантская этика и дух капитализма. М.; СПб.: Центр гуманитарных инициатив; Университетская книга, 2014. С. 480–481).

⁷ С достаточно подробным разбором истории естественноправовой мысли и самой концепции естественного права от античности до наших дней можно ознакомиться по следующим работам: Штраус Л. Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007; Haines C. G. The Revival of Natural Law Concepts. L.: Humphrey Milford: Oxford University Press, 1930. См. также, например: Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994. С. 71; Кант И. Метафизика нравов.

⁸ См., например: Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. СПб.: Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004.

⁹ См.: Поляков А.В. Коммуникативная концепция права: Проблемы генезиса и теоретико-правового обоснования. – Дисс. докт. юрид. наук. – СПб., 2002; ван Хук М. Право как коммуникация. СПб.: Издательский дом С.-Петерб. гос. ун-та, ООО «Университетский издательский консорциум», 2012.

¹⁰ См.: Честнов И.Л. Имеет ли право на существование постклассическая юриспруденция? // Правоведение. 2012. № 5. С. 9–27.

¹¹ Гегель Г. В.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 67.

Понимаем ли мы под правом лишь результаты изъявления государственной воли или же нормы любых сообществ, способных обеспечивать их исполнение принудительной силой, стоит признать, что оно так или иначе является тесно взаимосвязанным с вопросами властвования, подчинения, координации социальных сил и управления процессами, протекающими в обществе. Поскольку функции эти в большинстве современных обществ сосредотачивает в своих руках особая организация, именуемая *государством*, разговор о праве есть по преимуществу разговор о нормах, устанавливаемых именно этой организацией, то есть о праве позитивном. По меткому замечанию Рудольфа фон Йеринга, «право не есть нечто противоположное власти, а придаток ей самой», и первое служит второй «также, как компас штурману»¹². Само государство является не только особым социальным институтом – это правовой институт, большинство актов жизнедеятельности которого имеет юридическую значимость и который вольно или невольно – с помощью различного рода властных команд, адресованных членам общества – создаёт вокруг себя определённое правовое поле, пространство, порядок.

Да, право всегда указывает на определённый социальный *порядок*, считающийся нормальным в соответствующих условиях, описывает качественную характеристику его как должного. Правопорядок есть единство системы исторически сложившихся в обществе, защищаемых государством (или каким-либо иным особым властным аппаратом) общественных отношений и разделяемых (добровольно или по принуждению) большинством членов общества нормативных установок; единство фактических социальных практик и доминирующей в обществе правовой идеологии; то или иное качественное состояние правовых институтов и их социальный авторитет. Это порядок общественной жизни, очерченный правовыми нормами и находящий своё отражение в соответствующих источниках права. Даже в наиболее примитивных и нестабильных своих формах правопорядок предполагает определённую регулярность социальных взаимоотношений, наличие определённых признаваемых (добровольно или по принуждению) правил поведения в обществе, а также относительно устойчивых¹³ институтов, отвечающих за формулирование таких правил и контроль за их исполнением. Там, где отсутствует регулярность и ожидаемый характер общественных отношений, где каждый с помощью прямой физической силы может определять для себя правила поведения, не подчиняясь никому и ничему, кроме превосходящей силы (т. е. кроме как перед лицом ничем не опосредованного насилия)¹⁴, там нельзя говорить о наличии правопорядка. Сама по себе такая ситуация является довольно редкой, выражая крайнюю степень кризиса общества¹⁵.

Нормализация как модус действия права

Поскольку право и порядок находятся в тесной взаимосвязи друг с другом, в качестве основополагающей функции права следует отметить регулирование, упорядочение общественных отношений, придание им определённой формы¹⁶. Право вносит элемент определённости в

¹² *Йеринг Р. ф.* Цель в праве. Т. 1. СПб.: Издание Н.В. Муравьева, 1881. С. 188.

¹³ Сам по себе вопрос об устойчивости социальных институтов, в т. ч. институтов власти и управления, может являться предметом отдельного обстоятельного теоретического рассмотрения. В рамках данного исследования мы понимаем под устойчивыми институтами те институты, которые вписаны в определённую систему легитимирующих их норм, располагают необходимыми для их функционирования ресурсами, способны отстаивать собственное существование в отношениях с иными институтами и сообществами, выдвигают перед собой определённые цели и намерены функционировать в течение продолжительного периода времени.

¹⁴ Как писал Жан-Жак Руссо, «уступать силе – это акт необходимости, а не воли; в крайнем случае – это акт благоразумия». О принципиальном различии между правом и силой и о несводимости права к праву сильного см.: *Руссо Ж.-Ж.* Об Общественном договоре, или Принципы политического права // *Руссо Ж.-Ж.* Об Общественном договоре: Трактаты. М.: ТЕРРА-Книжный клуб; КАНОН-пресс-Ц, 2000. С. 200–201.

¹⁵ Подробнее эта проблема будет рассмотрена в § 1.4 и 2.3.

¹⁶ Характерным возражением на такую формулировку, конечно, является позиция знаменитого советского учёного-юриста Евгения Пашуканиса, считавшего, что право «представляет собой мистифицированную форму некоего *специфического соци-*

многообразие социальной жизни. Оно непосредственно связано с такими понятиями, как справедливость и долженствование, что проявляется с древности во многих юридических текстах. Так, по преданию, древнейший вавилонский законодатель Хаммурапи был призван богами Ану и Элли-лем, «дабы справедливость в стране была явлена беззаконным и злым на погибель, дабы сильный слабого не притеснял»¹⁷. Уже этот фрагмент из правового памятника, относящегося к началу II тыс. до н. э., указывает на роль юридического в конструировании сложного социального образования, каким являлось одно из первых на Земле государств, Древний Вавилон. Здесь вполне отчётливо видно, что закон, представляющий собой в данном случае результат соединения властно-политической силы с устоявшимися в жизни народа религиозно-нравственными представлениями, служит значимым средством *нормализации* общественного быта. Отталкиваясь от данного примера, мы можем констатировать, что *право всегда очерчивает некую границу, предел* – границы свободы собственных действий индивида, его обязанностей, ответственности, пределы деятельности государства внутри страны и на международной арене и т. п. – и само существует в этих рамках.

Нормализация как модус действия права имеет двойственную природу, на описании которой следует заострить внимание.

Прежде всего, необходимо признать: привычная сфера действия права – нормальный, не прерываемый некими чрезвычайными обстоятельствами, ход общественных отношений, предполагающий, что субъекты действуют по преимуществу в соответствии с обеспечиваемыми принуждением нормативными предписаниями. Как указывал немецкий правовед Карл Шмитт, к которому на этих страницах мы обратимся ещё не раз, «любая правовая норма предполагает нормальное состояние в качестве гомогенной среды, в которой она действует»¹⁸; нормальная ситуация есть предпосылка того, «что правовые нормы вообще могут быть значимы, ибо всякая норма предполагает нормальную ситуацию, и никакая норма не может быть значима в ситуации, совершенно ненормальной по отношению к ней»¹⁹. Иными словами, норма возникает только там, где имеется возможность охватить общим правилом определённый род регулярных событий, фактических действий и социальных взаимосвязей, о чём совершенно справедливо писал Фридрих Энгельс, рассуждая об обусловленности права материальными условиями жизни²⁰. Чем более регулярно взаимодействие членов общества, тем яснее складываются нормы, акты такого взаимодействия регламентирующие. И наоборот, чем более опре-

ального отношения» (менового отношения) и что более логичным является утверждение, согласно которому «*регулирование* общественных отношений при известных условиях *принимает правовой характер*» (Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм. Опыт критики основных юридических понятий // Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М.: Наука, 1980. С. 71). Разногласия Пашуканиса с большинством других правоведов, по сути, сводятся к вопросу о том, выполняет ли право активную регулирующую роль, воздействуя на общественные отношения и преобразуя их тем или иным образом, либо же оно лишь опосредует уже фактически сложившиеся материальные общественные отношения, выступая, скорее, юридической призмой последних. Представляется, что оба подхода имеют под собой рациональную почву и, в то же время, не следует абсолютизировать ни один из них. Правовые нормы, безусловно, являются естественным результатом развития общества, в них находят отражения социальные практики, соответствующие определённому, исторически сложившимся условиям: именно поэтому, например, древнее право не могло знать норм, касающихся оборота финансовых деривативов или информации в сети Интернет. В то же время наивно отрицать тот факт, что государство и подобные ему инстанции в определённых пределах способны активно воздействовать на ход общественной жизни, признавая одни модели поведения необходимыми, другие – дозволенными, а третьи – запрещёнными. От политического курса и воли инстанции, устанавливающей юридические нормы в той или иной сфере, зависит, в конечном счёте, содержание права.

¹⁷ Законы вавилонского царя Хаммурапи // История Древнего Востока. Тексты и документы. М., 2002. С. 169.

¹⁸ Шмитт К. Диктатура. От истоков современной идеи суверенитета до пролетарской классовой борьбы. СПб.: Наука, 2005. С. 158.

¹⁹ Шмитт К. Понятие политического // Шмитт К. Понятие политического. СПб.: «Наука», 2016. С. 321.

²⁰ «На известной, весьма ранней ступени развития общества возникает потребность охватить общим правилом повторяющиеся изо дня в день акты производства, распределения и обмена продуктов и позаботиться о том, чтобы отдельный человек подчинился общим условиям производства и обмена. Это правило, вначале выражающееся в обычае, становится затем *законом*» (Энгельс Ф. К жилищному вопросу // Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. Т. 18. М.: Госполитиздат, 1961. С. 272.)

делённый характер имеют нормы, тем выше вероятность действия субъектов в соответствии с их предписаниями.

В конечном счёте, если бы мы попытались до крайней степени развить логику сугубо юридического мышления, то в качестве подлинного правового идеала перед нами предстало бы такое состояние общества, при котором точно и неукоснительно соблюдаются установленные соответствующими инстанциями нормы права. Общественные отношения в таком идеализированном представлении точно и исчерпывающим образом описываются нормами, а любые отступления субъектов от установленных правил поведения наказываются в соответствии с санкциями, опять-таки содержащимися в уже заранее известных юридических нормах. В соответствии с таким представлением, закон должен править над людьми, охватывая собой все сколь-либо значимые ситуации, возникающие в социальном пространстве. Наилучший закон беспрообен и, опять же – в идеале, должен прямо указывать на требуемые варианты поведения субъектов, к минимуму сводя возможности произвольного его толкования. Совершенные законы – ключ к совершенному общественному устройству, которое, в свою очередь, позволяет организовать счастливый быт граждан без каких-либо серьёзных потрясений. Описанная – надо сказать, весьма привлекательная – логика проявляется уже в философии античных мыслителей, однако законченную форму приобретает лишь в рамках юридического позитивизма.

Впрочем, столь идеализированные схемы почти всегда бывают весьма далеки от суровой и противоречивой реальности. Не существует ни идеальных законов, ни безупречных социальных укладов, и, пожалуй, трудно найти в истории человечества пример законодательства, не имеющего никаких изъянов и предусматривающего чёткие действия государства и его граждан в абсолютно любых, даже критических ситуациях. Реальность богаче любых заранее выстроенных схем и моделей. Любой закон вынужден действовать в условиях несовершенства общественного устройства, да и самой человеческой природы (вспомним Кантово «Человек по природе зол»²¹), а потому сам по определению не избавлен от определённых недостатков. Будь по-другому – быть может, законы не понадобились бы человечеству вовсе, ведь там, где не существует возможности правонарушения, где все люди могут служить примерами добродетельности, где поступки членов общества всегда и в полной мере соответствуют некоему негласному договору, охватывающей всё общество конвенции, там не нужны и законы, а значит, не нужен и аппарат принуждения, коим сегодня в большинстве обществ является государство. Именно эта мысль лежит в основе утопии коммунизма, предполагающей постепенное отмирание (за ненужностью) государства и права в совершенном обществе без частной собственности, принудительного труда, социального неравенства и межклассовой борьбы²².

Здесь открывается *вторая сторона нормализации* как модуса действия права. Для постижения её сути необходимо признать, что потребность в обозначении границ, пределов того или иного поведения, потребность в установлении меры, иными словами – потребность в правовом регулировании (опосредовании) общественных отношений, логичным образом означает осознаваемый обществом (и конкретно – инстанцией, устанавливающей юридические нормы) вред от возможного преступления этих границ, от выхода за эти пределы. Нормативные положения, составляющие законодательство, направлены на охрану определённого порядка,

²¹ Кант И. Религия в пределах только разума // Кант И. Сочинения. В 8-ми т. Т. 6. М.: Чоро, 1994. С. 32.

²² См., например, у Ленина: «Только в коммунистическом обществе, когда сопротивление капиталистов уже окончательно сломлено, когда капиталисты исчезли, когда нет классов (т. е. нет различия между членами общества по их отношению к общественным средствам производства), – только тогда «исчезнет государство и можно говорить о свободе». <...> И только тогда демократия начнет *отмирать* в силу того простого обстоятельства, что, избавленные от капиталистического рабства, от бесчисленных ужасов, дикостей, нелепостей, гнусностей капиталистической эксплуатации, люди постепенно *привыкнут* к соблюдению элементарных, веками известных, тысячелетиями повторявшихся во всех прописях, правил общежития, к соблюдению их без насилия, без принуждения, без подчинения, без *особого аппарата* для принуждения, который называется государством» (Ленин В. И. Государство и революция. Учение марксизма о государстве и задачи пролетариата в революции. М.: Издательство политической литературы, 1969. С. 126).

строя, хода общественной жизни, различного рода материальных и нематериальных благ и т. д. Однако, что такое охрана социального порядка, как не ответ на определённые вызовы, ставящие этот порядок под вопрос? Что такое преступление, как не исключительная по своей сути ситуация, требующая вмешательства инстанции, обладающей монополией на принуждение? Преступление – крайний случай, встречающийся гораздо реже, чем те факты человеческого поведения, которые относятся к поведению правомерному. Если бы было иначе, правопорядок в его наличной форме перестал бы существовать, и на повестку дня был бы поставлен вопрос о созидании нового общественного строя, с новыми конвенциями и представлениями о норме. Получается, что *право неразрывным образом связано с нормальной, ожидаемой ситуацией, при этом являясь инструментом реагирования на определённые критические ситуации, выбрывающиеся из ритма нормальной, повседневной общественной жизни*. Иными словами, в право как регулятивную систему (а следовательно, и в норму права как исходный элемент этой системы) заложена потенциальная возможность правонарушения, конфликта, спора, выхода за рамки того, что признаётся нормальным в данный исторический момент в данном обществе.

Современный юридический фетишизм вместе с апологетически относящимся к нему либерально-буржуазным мировоззрением рассматривает право по преимуществу как средство цивилизованного разрешения социальных конфликтов, инструмент компромисса. Хотя такое правопонимание неизбежно искажает представление о сущности права, предпочитая не видеть в правовых институтах отпечатка присущих конкретной эпохе неравенства, господства того или иного меньшинства, влияния на право политической целесообразности и т. п., необходимо всё же согласиться с данной точкой зрения. За рамками права – царство факта. Право же – это то, что, во-первых, очерчивает границу нормального, а во-вторых, придаёт фактической ситуации такое оформление, которое позволяет этой ситуации развиваться в русле должного, т. е. включает даже конфликтные, исключительные ситуации, негативное, вредное поведение в поле нормативности. В этой двойственности заключаются глубокое внутреннее противоречие и в то же время глубокая суть правовой сферы, дающие нам ключ к пониманию диалектики соотношения права и кризисов различной природы. Постичь эту диалектику невозможно, не обратившись к проблеме соотношения нормы и исключения и не затронув вопрос о возможности *чрезвычайного права*.

1.2. Норма и исключение

Как ни странно, но диалектические взаимосвязи нормы и исключения прежде редко становились предметом целенаправленного философско-правового анализа²³. Пожалуй, наиболее весомый вклад в исследование данного вопроса внёс уже упоминавшийся нами немецкий мыслитель и правовед Карл Шмитт, хотя и у него эта проблема не рассматривается эксплицитно, а лишь затрагивается в ходе анализа проблем юридического мышления, суверенитета и чрезвычайных полномочий главы государства. В ряде научных работ последних лет идеи Шмитта касательно чрезвычайного положения не раз становились предметом внимательного анализа, в то же время общетеоретические вопросы соотношения нормы и исключения затрагивались в них довольно бегло, мимоходом. Мы постараемся осветить эту проблему в несколько ином ракурсе, рассматривая исключение как общий случай по отношению к понятию социального кризиса / кризисной ситуации.

К понятию исключения

Начать разбор указанной проблемы придется с банальности: правило и исключение взаимосвязаны друг с другом. Само понятие исключения логичным образом предполагает наличие некоего общего порядка, правила, нормальной ситуации. Исключение – это всегда исключение *из чего-то, для чего-то, по отношению к чему-то*. Оно не существует самостоятельно, о нем мы говорим лишь в связи с существованием той общей, нормальной ситуации, из которой выбивается исключительный случай. Исключению необходима норма, но и сама нормальная ситуация немыслима без исключения. Если нет (и даже гипотетически не может быть) исключения, то не с чем сопоставлять нормальную ситуацию, и тогда представление о нормальном и должном превращается в пустую абстракцию. Именно в этом смысле принято говорить, что «исключение подтверждает правило», и именно здесь представляется возможным процитировать Жан-Кристофа Лё Кустюмера (Jean-Christophe Le Coustumer), профессора Университета Руана:

«Исключение... является радикальной оппозицией норме, тем, что не может быть включено в поле нормы. Но исключительное это также то, что изнутри самой нормы выходит за пределы материального правила, заложенного нормой»²⁴.

Получается, что элемент исключительного в том или ином объёме, в том или ином виде уже латентно присутствует в норме. Это указание, которое может оказаться полезным в распутывании диалектики взаимоотношений между правом и исключительной ситуацией.

Согласно воззрениям К. Шмитта, исключение в не меньшей степени, чем норма, относится к области юридического:

«Утверждать, что исключение якобы не имеет юридического значения и потому представляет собой “социологию”, значило бы использовать схематическую дизъюнкцию “социология/учение о государстве” слишком приблизительно. Исключение невозможно подвести под более общее понятие; ему нельзя придать вид всеобщности, но вместе с тем оно с абсолютной чистотой раскрывает специфически юридический формальный элемент, решение»²⁵.

²³ Современной попыткой заполнить эту лакуну можно считать обстоятельное исследование группы франкоязычных авторов: La norme et ses exceptions: Quels défis pour la règle de droit? / Sous la direction de Marthe Fatin-Rouge Stéfanini, Ariane Vidal-Naquet. – Bruxelles: Bruylant, 2014.

²⁴ Le Coustumer J.-C. La norme et l'exception. Réflexions sur les rapports du droit avec la réalité // Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux. 2007. No. 6. P. 19.

²⁵ Шмитт К. Политическая теология: Четыре главы к учению о суверенитете // Шмитт К. Политическая теология. Сборник. М., 2000. С. 25–26.

Шмитт использует понятие исключения для развёртывания своей децизионистской (т. е. покоящейся на *решении*) концепции правопонимания и суверенитета. Определяя суверена как фигуру, принимающую решение о чрезвычайном положении²⁶, он отводит исключительному случаю, выступающему в качестве основания введения чрезвычайного положения, роль конститутивного момента, раскрывающего подлинную суверенную власть.

По концепции Шмитта, исключение как таковое принципиально не поддается формально-юридическому, нормативному описанию:

«Невозможно не только указать с ясностью, позволяющей подвести под общее правило, когда наступает случай крайней необходимости, но и перечислить по содержанию, что может происходить в том случае, когда речь действительно идет об экстремальном случае крайней необходимости и его устранении»²⁷.

Это исключение, исключение в одной из его наиболее крайних форм – в форме необходимости, ставящей существующий конституционный порядок на грань гибели, – мыслится Шмиттом в качестве парадоксального феномена, приостанавливающего действие норм, права и правопорядка как таковых, но одновременно способного выявить силу государственного авторитета и утвердить правопорядок. Оно становится тем экзистенциальным моментом, который требует от суверена принятия экстраординарных мер (введения чрезвычайного положения), выходящих за рамки формальных правил и полномочий. Эти меры означают не что иное как «приостановление действия всего существующего порядка» – ситуацию, когда «государство продолжает существовать, тогда как право отходит на задний план»²⁸.

В рамках политико-правовой философии К. Шмитта, таким образом, исключение играет неоднозначную, хотя и очень важную роль. Находясь за рамками права, оно, тем не менее, не является к праву безразличным, выявляя истинный потенциал государства и – можем предположить – даже способствуя реконструкции правопорядка, его переутверждению. Исключение оказывается своего рода «моментом истины», в котором опознается фактический суверен и становится ясной дееспособность государственно-правовых институтов.

Итак, исключение и норма – явления, находящиеся в противоречивой взаимосвязи друг с другом. Нам стоит со всей серьёзностью отнестись к словам Шмитта об исключении, но при этом сейчас необходимо несколько дистанцироваться от его определений, поскольку речь в них всё же идёт о вполне конкретном понимании исключения, а именно – о конституционных кризисах, ставящих под вопрос дальнейшее существование государства, политической системы и общества как некоего единства. Исключения в праве все же не исчерпываются такого рода ситуациями, а потому представляется необходимым посмотреть на проблему несколько более широко.

Исключения в праве

Выше уже говорилось о том, что право по самой своей природе предназначено для устранения, разрешения, сглаживания конфликтов. В сфере правового сталкиваются интересы, мнения, притязания, воля различных субъектов. Таким образом, конфликт, который с социологической точки зрения может быть охарактеризован как нечто негативное, нежелательное, с юридической точки зрения зачастую предстает в качестве вполне обыкновенного, ординарного явления. Поведение людей бывает правомерным, но бывает и неправомерным, и на этот случай нормативная система располагает вполне определёнными инструментами: факт совершения правонарушения приводит в действие механизм юридической ответственности, а возникший

²⁶ Там же. С. 15.

²⁷ Там же. С. 17.

²⁸ Там же. С. 25.

риск причинения вреда охраняемым общественным отношениям минимизируется применением предупредительных мер государственного принуждения (проведение проверки, направление предписания, введение карантина, арест имущества и т. п.). Иными словами, диспозиция практически любой нормы в определённых границах предполагает выход за рамки того, что ею предписывается в качестве обязанности или запрета; правила зачастую заранее предусматривают возможность отступления от них, возможность исключений из общего порядка, основанного на преимущественно правомерном поведении субъектов.

Получается, что норма и исключение не только связаны друг с другом; в определённых пределах исключение подчинено норме, *включено в поле нормативности*, а потому признаётся правовым порядком в качестве юридического факта, т. е. служит одним из звеньев в модели регулируемых отношений. Такого рода факты можно было бы определить в качестве «неисключительных исключений», хотя, разумеется, данная формулировка представляет собой оксюморон.

С другой стороны, отдельные авторы даже указывают на существование так называемых «юридических исключений», закрепляемых в нормах права. Так, например, по мнению С. Ю. Суменкова, «юридические исключения – это допускаемые правовыми нормами и закреплённые в них, отличные от общеустановленных правил положения, реализуемые уполномоченными на то субъектами при определённых условиях»²⁹. Тем самым подчеркивается, что сами правовые нормы могут предусматривать ситуации, регулируемые иначе, нежели это предусматривается общим порядком³⁰. Впрочем, в таком контексте неясным остаётся вопрос о том, чем юридические исключения отличаются от норм *jus singulare* (специальных норм), известных юриспруденции ещё с античных времен.

В рамках данного исследования мы должны с однозначностью отказаться от употребления слова «исключение» применительно к нормам права и, в том числе, к нормам *jus singulare*, являющимся, по выражению русского дореволюционного правоведа Михаила Николаевича Капустина, лишь средством «примирения между жизненной правдой и строгим правом»³¹. На наш взгляд, исключение *stricto sensu* – это всегда некая фактическая ситуация, ставящая под вопрос текущий правовой порядок вообще и отдельные существующие правила поведения в частности; ситуация, заранее не «запрограммированная», даже нежелательная, с социологической точки зрения чаще всего выступающая в качестве негативного явления, однако и не безразличная к праву, т. е. имеющая определённое юридическое значение. Это всегда *факт*, находящийся в определённой связи с нормой, но не охватываемый ею до конца, в полном объёме, до предела, целиком.

Значительная масса такого рода исключительных ситуаций не представляет особой проблемы. Так, например, потенциальная возможность преступления, которое вполне можно признать исключением из нормального порядка³², требующего от субъектов общественной жизни

²⁹ Суменков С. Ю. Норма права как выражение юридических исключений // Российский юридический журнал. 2009. № 2. С. 18.

³⁰ Примерно к этому же направлению мысли можно отнести диссертацию И. А. Муравьева, в которой под законодательными исключениями понимаются закреплённые правовыми нормами изъятия, ограничения либо расширения содержания общенормативных правил (Муравьев И. А. Законодательное исключение (теория, практика, техника): Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2009). К сходной позиции склоняется и профессор конституционного права Университета Люксембурга Люк Хойшлинг, рассматривающий категорию исключения в праве как синонимичную понятию «отступление от общего правила» (Heuschling L. Qu'est-ce que, en droit, une «exception»? // La norme et ses exceptions: Quels défis pour la règle de droit? Bruxelles, 2014. P. 45–85).

³¹ Капустин М. Н. Теория права (Юридическая догматика). Т. 1. М., 1868. С. 98.

³² Наиболее ожидаемым возражением на данный тезис, вероятно, могла бы стать отсылка к позиции Ганса Кельзена, для которого нарушение того или иного правового предписания ни в коей мере не являлось чем-то исключительным. Правонарушение, по мнению Кельзена, является ничем иным, как условием, предпосылкой права, оно «не есть фактический состав, находящийся вне права и противостоящий ему, но... напротив, это фактический состав, существующий внутри права и определяемый им» (Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб., 2015. С. 148). Как можно заметить, отчасти данное утверждение

вести себя правомерно, уравнивается принципиальной неизбежностью наказания, назначаемого по указанию нормы и в соответствии с определённой, заранее установленной процедурой. Коллизия норм, которая также, несомненно, является исключительной ситуацией в праве, разрешается в соответствии с выработанными наукой и практикой юридико-техническими правилами и приёмами. Законодательные пробелы, выступающие в качестве нежелательных и неординарных ситуаций в процессе правоприменения, преодолеваются посредством правотворчества, использования толкования по аналогии (*analógia legis* и *analógia juris*) или субсидиарного применения норм права. И так далее...

Существуют, однако, ситуации, которые являются в полном смысле слова экстраординарными для нормативной системы. Это ситуации, либо вообще не предусмотренные действующими нормами права и существующими в рамках правовой системы институтами, либо ситуации такого неожиданного масштаба, который делает невозможным эффективное действие ординарных правовых средств³³, превосходя возможности правовой системы и подрывая тем самым правовой порядок. Так, например, в большинстве современных государств законодательство предусматривает порядок реагирования уполномоченных органов и должностных лиц на такие события, как массовые беспорядки, попытки насильственного свержения конституционного строя, вооружённые мятежи и т. п., за совершение указанных деяний установлена уголовная ответственность, однако время от времени в разных точках земного шара именно беспорядки и народные волнения становятся причиной падения некогда стабильных режимов и разрушения существующих правовых порядков. Причина кроется в том, что реальный факт может оказаться гораздо сложнее и мощнее любых нормативных схем и моделей: в таких случаях витальная сила фактического прорывает все заранее установленные ограждения и ограничения, все предупредительные меры, которые выстроены в рамках существующего правового порядка.

Обобщенно все ситуации такого рода – как совершенно внешние по отношению к правовой системе, так и такие, которые лишь превосходят пределы её возможностей – можно именовать *кризисными ситуациями в праве*.

Кризисные ситуации в праве

Кризисные ситуации в праве – это фактические состояния, с которыми связаны значительные риски деформации или разрушения существующего правового порядка общественных отношений, нарушение его логики, структуры, а также системных взаимоотношений составляющих его элементов, и преодоление которых ординарными средствами правовой системы существенным образом затруднено.

Будучи, прежде всего, явлениями социального, фактического плана, кризисы в праве всегда обладают определёнными *социальными предпосылками*, в отрыве от которых рассматривать их не имеет никакого смысла. Зачастую бывает довольно-таки трудно отделить кризисное состояние правовых институтов от кризисов экономического или политического происхождения, кризисов культуры. Видимо, именно в этой связи исследование кризисов правовой сферы обычно находится в тени рассуждений о специфических чертах *права в периоды кризи-*

совпадает с ранее изложенным нами тезисом о включенности неправомерных деяний в нормативное поле, но при этом отказывается признавать их в качестве исключений или нарушений правового порядка. На наш же взгляд, недостатком такой позиции, логичной в рамках строгого нормативистского подхода к правопониманию, является то, что она упускает из виду тот реальный негативный эффект, который правонарушения создают в обществе. Эффект этот, к сожалению, не может быть полностью нейтрализован даже при помощи самого совершенного правоприменения.

³³ Под *ординарными средствами* (или *инструментами*) *правовой системы* здесь и далее понимаются правовые институты, а также юридико-технические приёмы и средства, целиком находящиеся в поле нормативности и рассчитанные на использование в ожидаемых условиях правоприменения, т. е. при нормальной в целом социальной обстановке.

сов³⁴. Накапливаясь, негативные социальные предпосылки формируют определённые *кризисные тенденции*, т. е. склонности тех или иных правовых институтов к деформации, вырождению³⁵. Так, одной из кризисных тенденций, охвативших правовые системы современных государств, учёные называют гиперюридизацию общественных отношений, т. е. появление избыточного законодательства³⁶, приводящее к утрате правом своего авторитета и регуляторного потенциала.

Помимо социальных предпосылок, структура любого кризиса в праве включает в себя определённую *динамику его протекания*, а также *последствия*. Динамика протекания кризиса в праве представляет собой его процедурную характеристику; последствия – фактический результат развития того или иного негативного для правопорядка явления. Кризисная динамика может включать ряд стадий (этапов) его развития, в упрощённом виде – это а) латентный (скрытый) период назревания, накопления негативных тенденций, б) острая фаза протекания кризиса, в) этап преодоления, смягчения кризисного состояния. Динамика протекания кризиса в праве внутренне связана с *логикой его развёртывания*, под которой можно понимать обусловленные социальными предпосылками, а также волевыми действиями соответствующих субъектов (нормотворческих и правоприменительных органов, граждан, общественных объединений и т. д.) вероятностные направления протекания кризиса. Логика развёртывания кризиса всегда включает в себя фактический и потенциальный элементы, в динамике же воплощается факт – возможность, ставшая действительностью.

Классификация кризисов в праве может учитывать различные их характеристики. Так, по последовательности проявления кризисы в праве могут быть кризисами-причинами и кризисами-последствиями, причём последние всегда относятся к вторичным (последующим) кризисам, тогда как первые могут быть кризисами первичными (первоначальными, инициальными). Первичные кризисы всегда связаны с определёнными социальными предпосылками, но среди этих предпосылок отсутствуют либо, по крайней мере, не являются определяющими, факторы юридического характера (например, резкое ухудшение общей социально-экономической ситуации в стране влечёт за собой скачкообразный рост правонарушений и массовое распространение правового нигилизма). Вторичные кризисы возникают под действием предшествующих им кризисов в праве и представляют собой результат развития негативной логики последних (например, ситуация делегитимации власти в глазах населения как следствие кризиса представительных и/или судебных органов власти).

По характеру протекания кризисы в праве могут быть подразделены на одиночные кризисы и кризисы – цепные реакции. Одиночные кризисы представляют собой отдельные негативные ситуации, которые удалось тем или иным образом своевременно погасить и которые не привели к иным кризисным явлениям внутри правопорядка (так, например, кризис верховной власти, её нелегитимность в определённых условиях могут быть преодолены посредством проведения новых выборов и мирного отстранения от управления прежних должностных лиц). В отличие от одиночных кризисов, кризисы – цепные реакции могут быть охарактеризованы как такие фактические ситуации, при которых одно кризисное явление влечёт за собой другое, а

³⁴ В качестве блестящего примера такого рода исследований см.: Gross O., Ní Aoláin F. Law in Times of Crisis. N.Y.: Cambridge University Press, 2006.

³⁵ В отличие от Н. А. Власенко, определяющего кризисные явления в праве как «тенденции негативного характера, накапливающиеся и в силу этого представляющие опасность уничтожения основного качества права – регулятивных свойств» (Власенко Н. А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 43), мы предлагаем рассматривать кризис в праве как факт. В то же время выявление негативных тенденций, несомненно, имеет важное значение для правильного диагностирования и преодоления кризисов правопорядка и правовой системы.

³⁶ Подробнее об этом см. в § 4.1. Также см.: PamparacuatroMartín J. En torno a la crisis del derecho // Revista del Derecho Político. 2015. No. 92. P. 169–171; Власенко Н. А. Указ. соч. С. 47; Толстук В. А. Правовой тоталитаризм: стратегия правотворчества или движение по инерции? // Юридическая техника. 2015. № 9. С. 760.

то, в свою очередь, становится причиной третьего, и так далее. Это наиболее опасные и, пожалуй, наиболее часто встречающиеся кризисные явления в праве.

По масштабам кризисных явлений допустимо выделять общие кризисы, затрагивающие все элементы правовой системы и выражающие крайнюю степень деградации правопорядка, и кризисы, наблюдаемые в рамках отдельных элементов правовой системы. К последним можно относить кризисы системы норм права, кризисы государственных и правовых институтов (например, судебной системы или законодательной власти), кризисы юридической практики, кризисы правосознания.

Ценным представляется подход Н. А. Власенко, с позиций природы кризисов в праве подразделяющего их на органические (системные) и собственные (внутренние), относя к первым явления, тесно связанные с кризисным состоянием различных сфер общественной жизни, а ко вторым – кризисные явления правового характера, не имеющие жёсткой прямой зависимости от иных элементов социальной надстройки³⁷.

Поскольку подробная, развёрнутая характеристика каждой из разновидностей кризисов в праве в соответствии с изложенными подходами к их классификации вполне может стать предметом отдельного теоретико-правового исследования, представляется необходимым обратить внимание на некоторые наиболее значимые из таких кризисов.

Одной из наиболее распространённых и опасных разновидностей кризисных ситуаций в праве является ситуация *конституционного кризиса*. Конституционные кризисы неоднородны, их причинами могут выступать различные факторы, а их содержание и особенности протекания зависят от множества параметров. Среди основных сценариев конституционных кризисов могут быть названы конфликты между отдельными ветвями (между законодательной и исполнительной властью, между президентом и правительством) верховной государственной власти по поводу распределения тех или иных полномочий, конфликты между органами центральной власти и регионами, продолжительная невозможность (в связи с теми или иными обстоятельствами) сформировать законные институты власти и т. д. Сразу несколько из перечисленных сценариев можно было наблюдать в России в период её постсоветской истории. Так, конфликт 1992–1993 годов между президентом Борисом Ельциным и подконтрольным ему Правительством, с одной стороны, и Верховным Советом России, с другой стороны, вылился в кровопролитные вооружённые столкновения в центре Москвы, привёл к коренной трансформации конституционной системы и принятию нового основного закона. К характерным конфликтам, проходящим по линии противостояния центральной и региональной власти, безусловно, можно отнести вооружённый конфликт в Чечне, развернувшийся после объявления в ноябре 1991 года независимости Чеченской Республики Нохчий-чоь (позднее – Чеченская Республика Ичкерия)³⁸ и, в форме периодически возобновлявшихся военных действий и контртеррористических операций, продолжавшийся до 2009 года. Что касается невозможности в течение продолжительного периода времени сформировать законные институты государственной власти, примером здесь может служить Республика Сербия, не имевшая законно избранного президента с конца декабря 2002 года, когда истёк срок полномочий президента Милана Милутиновича, до июля 2004 года, когда с четвёртой попытки президентские выборы были признаны состоявшимися и главой государства стал Борис Тадич.

Указанные негативные ситуации, несомненно, относятся не только к правовой, но и к политической сфере, однако для правопорядка они имеют не меньшее значение, чем для поли-

³⁷ Власенко Н.А. Указ. соч. С. 43–44.

³⁸ Подробную предысторию и описание самого конфликта см. в: Дмитриевский С. М., Гварели Б. И., Чельшьева О. А. Международный трибунал для Чечни: правовые перспективы привлечения к индивидуальной уголовной ответственности лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений и преступлений против человечности в ходе вооруженного конфликта в Чеченской Республике. Т. 1. Нижний Новгород: Общество российско-чеченской дружбы, Нижегородский фонд в поддержку толерантности, 2009. С. 87–165.

тической жизни общества. Этому есть несколько объяснений. Во-первых, большинство кризисов подобного рода (и в том числе ситуации, изображённые в приведённых примерах) связаны с несовершенством либо неоднозначностью норм законодательства, допустимостью его противоречивых толкований отдельными субъектами. Во-вторых, чаще всего такие кризисные ситуации относятся к категории кризисов-причин и даже кризисов – цепных реакций, т. к. влекут за собой целый ряд вызовов и деформаций правового порядка и правовой системы. Наконец, подобные негативные ситуации в подавляющем большинстве случаев являются отражением упадка или, напротив, незрелости правового государства, т. е. связаны с гораздо более широкой конституционно-правовой проблематикой.

Кризисы конституционно-правовой природы, помноженные на ситуацию фактической нелегитимности действующей власти, в наиболее крайних своих проявлениях способны приводить к государственным переворотам, восстаниям и мятежам. В таких случаях правительство, утратившее доверие населения и не способное более эффективно опираться на потерявшие авторитет нормы законодательства, оказывается в чрезвычайно узком поле возможностей: ему остаётся лишь полагаться на грубую силу, и если силы этой по каким-то причинам недостаточно для подавления разбушевавшейся народной стихии, государственный строй рушится, погребая под собой и прежнюю господствующую элиту, и действовавшие ранее нормы поведения, и вообще весь существующий политический и правовой порядок. Это сценарий, не единожды описанный философами прошлого, повторявшийся много веков и повторяющийся с незначительными изменениями сегодня.

Как отмечалось выше, кризис может охватывать не только отдельные государственно-правовые институты, но даже целые системы права. *Кризис системы права* представляется вполне уместным определить как состояние, при котором система права в единстве составляющих её элементов оказывается неспособной реализовывать стоящие перед ней задачи, т. е. как такое состояние, при котором нормы права обнаруживают свою неадекватность реальным общественным отношениям, неспособность служить в качестве действенного средства разрешения социальных конфликтов, либо используются в целях, далёких от изначально декларируемых устанавливавшими их нормотворческими субъектами. Так, например, система международного публичного права переживала состояния глубокого кризиса в годы Первой и Второй мировых войн; кризисом с уверенностью можно назвать и состояние этой системы в последнее десятилетие, ознаменовавшееся военными интервенциями США и их союзников в Югославию, Ирак и Ливию, вопросом международного признания Республики Косово, Южной Осетии и Абхазии, вооружёнными конфликтами в Донбассе и Сирии.

Отдельно, пожалуй, стоит упомянуть *кризисы правосознания*. Относясь к кризисам правовой сферы, они связаны с куда более широкими проблемами морально-нравственного и религиозного сознания³⁹. Основными симптомами кризисов правосознания являются массовое распространение правового нигилизма, резкая и необратимая инфляция правовых ценностей, утрата правом своего авторитета в глазах членов общества, вопиющая неадекватность господствующей в стране правовой идеологии и типа правового мышления потребностям социального развития. Поскольку правосознание тесно связано со всеми видами правовой активности, включая правотворчество и реализацию норм права, такого рода кризисы обычно сопровождаются проблемным состоянием самых различных элементов правовой системы, влекут за собой недоверие населения к существующим органам государственной власти, к праву и государству как таковым. Наметившийся кризис общественного правосознания – первый при-

³⁹ Повышенное внимание к кризисам правосознания, рассматриваемым в контексте деформаций нравственного и религиозного сознания общества, отличало представителей русской дореволюционной и эмигрантской философской мысли – И. А. Ильина, П. А. Сорокина, Е. Н. Трубецкого и других (см., в частности: *Ильин И. А.* О сущности правосознания. М.: Рарогъ, 1993; *Сорокин П. А.* Социальная и культурная динамика. М.: Астрель, 2006. С. 880–883; *Трубецкой Е. Н.* Лекции по энциклопедии права. М.: Тип. А. И. Мамонтова, 1917. С. 58).

знак деградации правопорядка, первая ласточка будущего разрушения государства. Подобные кризисы похожи на снежный ком: за сравнительно короткие сроки они обрастают все новыми и новыми проблемами, и существующий порядок уже не в состоянии функционировать в прежнем, свойственном здоровому организму, режиме.

Возможных вариантов проявления кризисных ситуаций в праве множество. Поскольку, как уже было отмечено выше, в качестве кризисов могут выступать ситуации негативного характера, вообще не предусмотренные действующим правом, исчерпывающий перечень такого рода явлений попросту невозможен. Некоторые кризисы в течение продолжительного времени могут протекать в латентной форме. Возможно даже, что о ряде нежелательных для правопорядка состояний мы не задумываемся как о кризисных явлениях, поскольку они уже сделались для нас привычными. Это ещё раз подтверждает необходимость тщательного анализа как феномена кризисов в праве вообще, так и конкретных кризисных тенденций, имеющих место в юридической сфере.

Так или иначе, появление любого из перечисленных симптомов кризисной ситуации в праве является крайне тревожным событием, и любая правящая элита заинтересована в том, чтобы развёртывания логики кризиса избежать. Если же избежать кризиса всё-таки нельзя, то на первый план выходит вопрос: могут ли заранее быть предусмотрены какие-либо экстраординарные меры, позволяющие бороться с исключительными ситуациями и, в идеале, снизить их опасность до минимума? Озвученный вопрос ведёт нас к проблеме существования так называемых «чрезвычайного права» и «чрезвычайного правового регулирования».

1.3. Легальность для исключительных случаев

Проблемам чрезвычайного права и правового регулирования посвящён целый ряд научных работ, среди которых следует выделить две диссертации, подготовленные и защищённые в России сравнительно недавно: работу Р. А. Максимова⁴⁰, посвящённую механизму действия права в чрезвычайных ситуациях, а также исследование Т. Н. Шмидт, посвящённое чрезвычайному правовому регулированию⁴¹. Общим для обеих работ является констатация существования в рамках правовой системы института правового регулирования в чрезвычайных ситуациях, угрожающих безопасности общества и государства и обусловленных факторами объективного либо антропогенного характера. Так, например, Т. Н. Шмидт определяет чрезвычайное правовое регулирование как «правовое регулирование в условиях экстраординарной обстановки, угрожающей политической, экономической, социальной, духовной, информационной и иной безопасности общества и государства»⁴². В качестве значимого признака данной разновидности правового регулирования называется расширение дискреционных полномочий государственных органов и должностных лиц⁴³. Такому – современному – пониманию чрезвычайного правового регулирования полностью соответствует понимание чрезвычайного или исключительного положения, характерное для юридической науки прошлого и, в частности, для отечественного правоведения XIX – начала XX столетий. Так, российский дореволюционный юрист и государственный деятель Владимир Матвеевич Гессен понимал под «исключительным положением» «совокупность исключительных полномочий, в чем бы они не состояли, предоставляемых правительственной власти, при наступлении обстоятельств, угрожающих изнутри или извне существованию государства»⁴⁴.

Сторонники концепции «чрезвычайного права» нередко ссылаются на латинскую формулу «*Necessitas non habet legem*» («Нужда не знает закона») в обоснование необходимости предоставления определённым органам и должностным лицам государства значительно более широких полномочий, чем они обыкновенно имеют, и введения правовых режимов, ограничивающих отдельные права и свободы граждан. Ирония, впрочем, состоит в том, что именно на законодательное регулирование таких экстраординарных ситуаций, как правило, делается ставка. Депутаты, чиновники и юристы пытаются как можно детальнее предусмотреть порядок действий государственных органов в случае возникновения тех или иных негативных событий, «подстелить солому» на случай неожиданного падения. Насколько такие меры действенны?

Чрезвычайное правовое регулирование: от Древнего Рима до наших дней

Как уже, наверное, стало понятно, концепция чрезвычайного правового регулирования не является чем-то специфически новым, хотя именно в таком терминологическом оформлении она выступала далеко не всегда.

Ещё правопорядку античного Рима была известна практика назначения диктаторов (*dictator*, в иных источниках – *magister populi*) – должностных лиц с особыми полномочиями

⁴⁰ Максимов Р. А. Механизм действия права в чрезвычайных ситуациях (Общетеоретический аспект). – Дисс... канд. юрид. наук. – Пенза, 2014.

⁴¹ Шмидт Т. Н. Чрезвычайное правовое регулирование: общетеоретическое исследование. – Дисс. канд. юрид. наук. – Барнаул, 2014.

⁴² Шмидт Т. Н. Указ. соч. С. 28.

⁴³ Там же. С. 32.

⁴⁴ Гессен В. М. Исключительное положение. СПб., 1908. С. 74.

для устранения опасностей, встающих перед государством (для отражения атаки неприятеля, подавления восстания внутри страны и т. п.). Диктатор назначался консулом по поручению римского сената сроком на полгода, при этом обычай республиканского периода предписывал ему сложить свои полномочия досрочно, если он выполнил порученное ему дело. Военно-административная власть (*imperiū*) диктатора, в отличие от чиновной власти консулов, не ущемлялась ни коллегиальностью, ни правом вето народных трибунов, ни апелляцией к народу⁴⁵. Как указывается в титуле II книги первой Дигестов Юстиниана, диктаторам было предоставлено право приговаривать к смерти, при этом на них нельзя было жаловаться⁴⁶. В своём исследовании, посвящённом исключительным полномочиям органов государственной власти в периоды кризисов, Орен Гросс (Oren Gross) и Фйунула Нйи Илан (Fionnuala Ní Aoláin) отмечают:

«Римляне учредили систему, в которой чрезвычайный институт являлся признанным и регулярным инструментом управления, встроеным в конституционные рамки»⁴⁷.

Римская республика была первым государством из тех, что внесли практику чрезвычайных полномочий органов и должностных лиц центральной власти в нормативную систему, сделав институт чрезвычайных полномочий регулярным правовым институтом. Впоследствии, однако, по этому же пути пошли и многие другие государства, причём наибольшее развитие институты чрезвычайного регулирования получили в период европейских буржуазных революций.

Так, например, законодательство Франции с давних пор знает институт осадного положения (*état de siege*), откуда он практически в неизменном виде перекочевал в Латинскую Америку (там он известен как *estado de sitio*). Изначально данный институт предполагал наделение командующего армией всей полнотой власти, в том числе полномочиями по поддержанию порядка и внутренней безопасности, и призван был действовать в условиях осады города войсками неприятеля. После Французской революции смысловое наполнение института осадного положения изменилось. Режим осадного положения стал вводиться не только при осаде города внешним противником, но и в ситуациях внутренних волнений. Такое расширение понимания данного института привело к различению реального осадного положения, т. е. осадного положения в собственном смысле слова (*état de siege réel*), и фиктивного, или политического осадного положения (*état de siege fictif*)⁴⁸.

В настоящее время порядок и основания введения режима осадного положения во Франции регулируются нормами Конституции Республики от 4 октября 1958 года⁴⁹ и Кодекса обороны, утверждённого ордонансом № 2004–1374 от 20 декабря 2004 года и ратифицировано – го законом № 2005–1550 от 12 декабря 2005 года⁵⁰. В соответствии со статьёй L2121-2 Кодекса обороны Франции полномочия по поддержанию общественного порядка и иные полицейские функции передаются органам военной власти. Часть юрисдикции гражданских судов при этом передаётся военным трибуналам (статья L2121-3). Кроме этого, режим осадного положения предполагает наличие у военных властей ряда исключительных полномочий, которые у них

⁴⁵ Шмидт К. Диктатура. С. 19.

⁴⁶ Дигесты Юстиниана. Т. 1. М.: Статут, 2002. С. 95.

⁴⁷ Gross O., Ní Aoláin F. Law in Times of Crisis. N.Y.: Cambridge University Press, 2006. P. 17.

⁴⁸ Агамбен Дж. Homo sacer. Чрезвычайное положение. М.: «Европа», 2011. С. 12–13; Gross O., Ní Aoláin F. Op. cit. P. 27.

⁴⁹ Статья 36: «Осадное положение объявляется Советом министров. Его продление на срок свыше 12 дней может быть разрешено только Парламентом» (Constitution de la République française // Assemblée nationale. URL: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>).

⁵⁰ Code de la défense // Legifrance. URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte#LEGITEXT000006071307&dateTexte=20120725> (дата обращения: 27.02.2020).

отсутствуют в ординарных условиях: производить обыски в жилых помещениях днём и ночью, запрещать публикации и собрания, если они угрожают общественному порядку, и пр.⁵¹

Для английской правовой доктрины характерны такие понятия, как *martial law* (военное право, военное положение, буквально – «Марсов закон») и *emergency powers* (чрезвычайные полномочия). Хорошее объяснение правовой природы английского института военного положения (*martial law*) было в своё время дано К. Шмиттом:

«Это своего рода незаконное состояние, при котором исполнительная власть, т. е. осуществляющая свое вмешательство армия, может без оглядки на рамки закона действовать так, как того в интересах победы над противником требует положение дел. В этом смысле право войны, несмотря на то что оно так называется, является не правом, не законом, а такой процедурой, которой существенным образом довлеет фактическая цель и при которой правовое регулирование бывает ограничено точной формулировкой условий ее применения <...> В качестве правооснования такого неправового положения признается то, что в таких случаях все прочие государственные власти парализованы и бездействуют, в частности не может продолжаться деятельность судов. <...> Таким образом, военное положение знаменует собой пространство, предоставляемое для проведения военной операции с использованием ситуативной техники, пространство, в котором допустимо все, чего потребует положение дел»⁵².

Особое значение придаётся чрезвычайным правовым институтам в юридической науке и практике Германии, что связано в том числе с той противоречивой ролью, которую эти институты сыграли в политической истории данной страны.

Главным юридическим документом, на котором основывался институт чрезвычайного положения в Веймарской Германии, являлась Конституция 1919 года, статья 48 которой предоставляла рейхспрезиденту право принимать меры, необходимые для восстановления общественной безопасности и порядка в стране, в том числе использовать для этих целей военную силу, а также временно приостанавливать гарантии основных прав, данные статьями 114, 115, 117, 118, 123, 124 и 153 Конституции (гарантии неприкосновенности свободы личности, неприкосновенности жилища и собственности, гарантии соблюдения тайны переписки, гарантии свободы слова, свободы собраний и ассоциаций)⁵³.

Современная немецкая конституционно-правовая доктрина и практика конституционного строительства ФРГ исходят из того, что введение внешнего чрезвычайного положения возможно в случае защиты от нападения, в случае напряжённости, а также в рамках условий о союзе. Состояние оборонительной войны признаётся бундестагом и бундесратом, если на территорию Федерации совершено или готовится нападение вооружённых сил, а право введения чрезвычайного положения относится к компетенции федерального правительства⁵⁴.

⁵¹ Code de la défense // Legifrance. URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=A0A9981E6A1CBB4814E15BC38F3B2D97.tpdila09v_2?idSectionTA#LEGISCTA000006166913&cidTexte#LEGITEXT000006071307&dateTexte=20150305 (дата обращения: 27.02.2020).

⁵² Шмитт К. Диктатура. С. 194–195.

⁵³ См.: Die Verfassung des Deutschen Reiches (“Weimarer Reichsverfassung”) 11. August 1919 // Verfassungen des Deutschen Reiches (1918–1933). URL: <http://www.verfassungen.de/de19-33/verf19-i.htm> (дата обращения: 27.02.2020).

⁵⁴ Белоусов А. А. Германский опыт использования чрезвычайного законодательства в национальной правовой системе права: плюсы и минусы // Особенности теории и практики нормативно-правового регулирования общественных отношений и правоприменения в различных правовых семьях мира в призме использования их рационального опыта в правовой системе России, в том числе в системе МВД России: материалы международной научно-практической конференции 13 мая 2011 г. Калининград: Изд-во КЮИ МВД России, 2011. С. 195.

В действующем российском законодательстве предусмотрены правовые режимы чрезвычайного и военного положения, а также правовой режим контртеррористической операции, предполагающие введение в исключительных случаях особого порядка функционирования институтов государственной власти и реализации частными лицами их прав и свобод.

Так, в соответствии с Федеральным конституционным законом от 30 мая 2001 года чрезвычайное положение понимается как особый правовой режим деятельности органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций, допускающий отдельные ограничения прав и свобод физических и юридических лиц, а также возложение на них дополнительных обязанностей. Статья 3 закона выделяет две группы обстоятельств, с которыми связывается возможность введения чрезвычайного положения, причём к первой из них относятся факты социального происхождения («попытки насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации, захвата или присвоения власти, вооружённый мятеж, массовые беспорядки, террористические акты, блокирование или захват особо важных объектов или отдельных местностей, подготовка и деятельность незаконных вооружённых формирований, межнациональные, межконфессиональные и региональные конфликты, сопровождающиеся насильственными действиями, создающие непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан, нормальной деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления»), а ко второй – факты природного и техногенного характера («чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, чрезвычайные экологические ситуации, в том числе эпидемии и эпизоотии, возникшие в результате аварий, опасных природных явлений, катастроф, стихийных и иных бедствий, повлекшие (могущие повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей и окружающей природной среде, значительные материальные потери и нарушение условий жизнедеятельности населения и требующие проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ»)⁵⁵.

Военное положение, согласно части 2 статьи 87 Конституции 1993 года и статьям 1, 3 Федерального конституционного закона от 30 января 2002 года, вводится президентом в случае внешней агрессии (или угрозы агрессии) против Российской Федерации. Данный правовой режим также предполагает ограничение отдельных прав и свобод граждан, а также деятельности организаций⁵⁶.

Режим контртеррористической операции может вводиться в целях пресечения и раскрытия террористического акта, минимизации его последствий и защиты жизненно важных интересов личности, общества и государства. В соответствии с частью 3 статьи 11 Федерального закона «О противодействии терроризму» на период проведения контртеррористической операции допускается применение ряда особых мер и временных ограничений правового статуса граждан, в том числе удаление физических лиц с отдельных участков местности и объектов, ведение контроля телефонных переговоров и иной передаваемой по телекоммуникационным каналам информации, приостановление оказания услуг связи физическим и юридическим лицам, ограничение движения транспортных средств и пешеходов на улицах, беспрепятственное проникновение проводящих контртеррористическую операцию лиц в жилые помещения и на земельные участки частных лиц, на территорию и в помещения организаций любых форм собственности и т. д.⁵⁷

⁵⁵ О чрезвычайном положении: федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 года № 3-ФКЗ // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

⁵⁶ О военном положении: федеральный конституционный закон от 30 января 2002 года № 1-ФКЗ // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 375.

⁵⁷ О противодействии терроризму: федеральный закон от 6 марта 2006 года № 35-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146.

Пределы «чрезвычайного права»

Не ставя перед собой задачу более подробного рассмотрения моделей чрезвычайного правового регулирования, существующих в различных странах мира или существовавших в них когда-то прежде, мы должны констатировать, что практически все эти модели основываются на простой, хотя и не бесспорной мысли, согласно которой в периоды бедствий, представляющих опасность для государства, в государстве могут действовать нормы и институты, отличные от регулярных, а отдельные фрагменты законодательства могут быть ограничены в действии⁵⁸. Иными словами, речь идёт о попытке включить (насколько это возможно) экстраординарные по своей сути ситуации в поле нормативности, снизить их опасность для правопорядка, предусмотреть легальные меры противодействия возможным кризисам. Это явление представляет собой не что иное как совершенно своеобразную форму легальности – *легальность для исключительных случаев*.

Можно ли, однако, считать чрезвычайное правовое регулирование панацеей от кризисных ситуаций, угрожающих правопорядку? К сожалению, нет. Как следует из вышеприведённого краткого обзора, институты чрезвычайного регулирования направлены преимущественно на предотвращение (минимизацию опасности) народных волнений, попыток осуществления государственного переворота, распада территориальной целостности государства и ряда подобных, конституционных по своему характеру, кризисов. Также эти меры могут способствовать более эффективной борьбе со стихийными бедствиями, эпидемиями, техногенными катастрофами и иными исключительными событиями объективного характера. Но никакие экстраординарные юридические механизмы не способны справиться с делегитимацией действующих институтов власти, с проблемой кризиса представительства, с потерей позитивным правом своего авторитета и регулятивного потенциала. Тем более бессильны любые чрезвычайно-правовые меры против ситуации кризиса правосознания. Получается, что *широкий круг возможных кризисов в праве лежит за пределами возможностей позитивно-правовых мер, а институты «чрезвычайного права», призванные реагировать на кризисные ситуации, принципиально не так уж сильно отличаются от вполне ординарных средств правовой системы, к каковым относится уже упомянутый выше институт юридической ответственности*.

Хотя это противоречит широко распространённым в юридическом сообществе идеям о практическом всемогуществе нормотворчества в решении любых социальных проблем, в действительности никакое чрезвычайное законодательство, никакие чрезвычайные органы власти с чрезвычайными полномочиями не гарантируют, что удастся справиться с кризисным состоянием самого государства, с параличом государственной власти, с разъедающими правопорядок проблемами, истоки которых зачастую лежат за пределами правовой сферы. Кризисные состояния в праве могут быть и чаще всего являются отражениями глубоких социальных и политических противоречий, экономических и духовно-культурных проблем, которые не могут быть улажены или сняты директивным путём. Именно поэтому попытки втиснуть все богатство и разнообразие жизненных ситуаций в прокрустово ложе нормативно-правового формализма являются во многом самообманом правящих кругов, их предпринимающих.

Важно отметить и то, что даже наличие законодательно предусмотренной возможности прибегнуть к неким чрезвычайным полномочиям не означает автоматически, что власть такими полномочиями воспользуется и сделает это надлежащим образом. Помимо формально, т. е. «на бумаге», существующих механизмов должна наличествовать реальная политическая воля и умение воспользоваться этими механизмами. Когда дальнейшее существование прежнего государственного строя висит на волоске, когда борьба за умы граждан уже проиграна,

⁵⁸ Gross O., Ní Aoláin F. Op. cit. P. 17.

когда оппозиционной фракции общества не хватает лишь искры, чтобы зажечь пожар восстания, тогда введение чрезвычайного правового режима может озлобить народные массы, подтолкнуть их к скорейшему демонтажу прежнего правопорядка. Насилие государства может натолкнуться на ещё большее насилие со стороны сил, ему противостоящих, и тогда деструкция правопорядка начинает восприниматься обществом как ответная мера на «антидемократичные», «диктаторские», «тиранические» чрезвычайные меры законных институтов власти.

Истории известно немало примеров, когда власть, оказавшись один на один с кризисной ситуацией, бросающей вызов политическому будущему правящей элиты и даже будущему самой государственности, проявляла либо фатальную бездеятельность, либо же, напротив, чередой жёстких, но неумелых действий добивалась эффекта, ровно обратного ожидаемому. Как мы помним, первой русской революцией обернулся бездарный и безосновательно жестокий разгон мирного шествия рабочих Санкт-Петербурга 9 января 1905 года, вошедший в учебники под именем «Кровавого воскресенья». Подобным образом, к ускорению процессов развала СССР и смены российской правящей элиты привело образование 18 августа 1991 года Государственного комитета по чрезвычайному положению (ГКЧП СССР), объявление им чрезвычайного положения⁵⁹ и дальнейшие нерешительные действия, обнажившие неспособность советского руководства предпринимать оперативные и эффективные меры по реализации заявленного. Государственным переворотом, потерей территориальной целостности и началом кровопролитной гражданской войны обернулось принятие на Украине в январе 2014 года пакета законов, инициированных президентом Виктором Януковичем и тут же заклеянных оппозицией как «законы о диктатуре» или «диктаторские законы»⁶⁰. Эти трагичные страницы истории, как представляется, весьма полезно было бы специально изучать юристам, уверенным в том, что правовыми средствами можно справиться практически с любой негативной ситуацией.

Итак, чрезвычайные правовые меры совершенно не гарантируют устранение кризисной ситуации, угрожающей правопорядку. Также они вряд ли могут рассматриваться в качестве универсального средства против кризисов в праве, поскольку их содержание в основном исчерпывается экстренным повышением интенсивности (и результативности) деятельности государственного аппарата, что, к сожалению, не всегда позволяет решить подлинную проблему. Иными словами, если каким-то органам и должностным лицам государства просто не хватает более широких полномочий для того, чтобы по-настоящему эффективно исполнять свои функции, то актуальной задачей и правда может стать предоставление им этих дополнительных полномочий, определённое «развязывание рук», избавление от излишне стесняющих рамок ординарного законодательства (это помогает, например, при народных волнениях, плохо подготовленных и не обусловленных неразрешимыми противоречиями; это помогает в ситуациях стихийных бедствий, когда в кратчайшие сроки требуется нормализация обстановки, и когда в

⁵⁹ Из заявления ГКЧП СССР: «...в целях преодоления глубокого и всестороннего кризиса, политической, межнациональной и гражданской конфронтации, хаоса и анархии, которые угрожают жизни и безопасности граждан Советского Союза, суверенитету, территориальной целостности, свободе и независимости нашего Отечества, исходя из результатов всенародного референдума о сохранении Союза Советских Социалистических Республик; руководствуясь жизненно важными интересами народов нашей Родины, всех советских людей, ЗАЯВЛЯЕМ: 1. В соответствии со статьёй 1273 Конституции СССР и статьей 2 Закона СССР «О правовом режиме чрезвычайного положения», и идя навстречу требованиям широких слоев населения о необходимости принятия самых решительных мер по предотвращению сползания общества к общенациональной катастрофе, обеспечения законности и порядка, ввести чрезвычайное положение в отдельных местностях СССР на срок 6 месяцев с 4 часов по московскому времени 19 августа 1991 года» (Заявление Советского руководства // ГКЧП СССР. Сборник опубликованных документов (август 1991 года). М.: Самиздат, 2011. С. 4. URL: <http://gkchp.ssr.ru/gkchp.pdf>).

⁶⁰ Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян: закон України від 16 січня 2014 року № 721-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 22. – Ст. 801; Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження: закон України від 16 січня 2014 року № 724-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 22. – Ст. 805; Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України: закон України від 16 січня 2014 року № 724-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 9. – Ст. 92.

отсутствие скорых положительных результатов госаппарат может быть обвинён в бездеятельности, неэффективности, недееспособности). Однако если причины кризиса фундаментальны, если кризис в действительности гораздо шире своих зримых проявлений, если он уже пустил свои метастазы в самые глубокие сферы жизни общества, то чрезвычайным правовым режимам остаётся лишь сражаться с его следствиями, отдельными проявлениями, и эта борьба не намного более целесообразна, чем борьба Дон-Кихота с ветряными мельницами. Кроме того, не следует забывать, что чрезвычайные правовые режимы, экстраординарные органы и должностные лица с исключительными полномочиями так или иначе являются правовыми институтами, *встроенными в существующий правовой порядок*. Если этот порядок сам по себе испытывает глубочайшие перемены, если он уже в принципе не отвечает реально складывающимся (сложившимся) в обществе отношениям, тогда даже чрезвычайные его институты не способны спасти этот порядок от неминуемого крушения, ведь они – его неотъемлемая часть, пусть и располагающаяся на периферии нормативности.

Ограниченность чрезвычайных правовых средств, встроенных в существующую легальность, должна ясно осознаваться юристами и, в первую очередь, государственными деятелями. Тем не менее, следует всё же признать, что в определённых обстоятельствах эти средства действительно могут быть эффективны в деле противодействия разрушительным факторам, сохранения правового порядка и государственности.

Когда же, однако, возникает непреодолимый, предельный кризис правового порядка? Когда кризис в правовой сфере достигает своей кульминационной точки, а правовая система вместе с существующим порядком оказываются в состоянии глубокой трансформации, деградации, дефрагментации? Здесь нам следует обратиться к общей теории правовой системы общества, способной привести нас к ряду полезных выводов, касающихся предмета данного исследования.

1.4. Помыслить предел: вырождение базиса правовой системы и кризис правопорядка

Кризисы правопорядка и кризисы в экономике: проблема «надстройки» и «базиса»?

Как уже было сказано, кризисные состояния правопорядка обычно связаны с кризисными явлениями в иных сферах общественной жизни – в политике, в социальной сфере, в области культуры и т. д. Это логично, ведь сам правопорядок (или правовой порядок) представляет собой не что иное как реально существующую систему узаконенных общественных отношений в их сочетании с добровольно или по принуждению разделяемыми большинством членов общества нормативными представлениями; т. е. правопорядок – это именно и в первую очередь социальные отношения⁶¹. Поскольку общество не существует в виде функционирующих автономно друг от друга областей правовой, политической, экономической, культурной жизни и всегда должно рассматриваться в синкретическом единстве, позволяющем, однако, с определённой долей условности выделять в его рамках специфику отдельных родов отношений, наиболее простой мыслительной операцией является отождествление кризисов в правовой сфере с определёнными проблемами в иных сферах жизни общества. Материалистический подход к правовым явлениям заставляет нас признать обусловленность кризисных состояний правопорядка негативными процессами и противоречиями в области материальных отношений, прежде всего – в области экономики. Таким образом, вопрос кажется исчерпанным: любой кризис правопорядка есть кризис системы экономического хозяйства, выражающий несоответствие господствующих и официально признаваемых экономических отношений действительным потребностям общества, разрыв между структурами политико-правовой «надстройки» и самим экономическим «базисом».

⁶¹ Разумеется, это далеко не единственная точка зрения на суть и значение названного теоретического концепта. Так, например, с точки зрения Г. Кельзена правопорядок является системой норм, а разговор о правопорядке есть разговор о «порядке человеческого поведения» (см.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. М., 1987. С. 24). В рамках данного исследования мы придерживаемся дескриптивно-социологического подхода к пониманию категории «правапорядок» (см. на эту тему: Сауляк О. П. Сущность правопорядка: теоретико-методологическое исследование. – Автореф. дисс... докт. юрид. наук. М., 2010. С. 25–26).

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.