ХVII Апрельская международная Конференция по проблемам развития экономики и общества

Доклад «Юридическая доктрина и вызовы социально-экономической практики»

Заслуженный деятель науки РФ,

доктор юрид. наук, профессор

Ю.А. Тихомиров,

директор Института правовых

исследований НИУ – Высшая школа экономики,

зам. завед. Центром ИЗиСП

В современный период к уровню правового регулирования должны быть предъявлены более высокие требования. Предыдущие годы привели к бурному правотворчеству и формированию громадного массива законодательных и иных правовых актов. Однако заполнение пробелов и обновление правовых регуляторов до сих пор не сопровождается их высоким качеством и эффективностью реализации. Одной из причин такого положения является слабое влияние юридической науки и на формирование правовой практики.

Стремительное признание доктрины верховенства права и правового государства не сопровождалось разработкой тонких механизмов правового воздействия на поведение людей и реальные процессы. Социологические исследования свидетельствуют о пассивном отношении граждан к закону и публичным институтам, о стремлении действовать «вне права» по мотивам целесообразности и собственной выгоды. Право как официальное мерило баланса публичных, корпоративных и личных интересов нередко остается в стороне от реальных социально-экономических процессов.

Приведем данные социологического исследования с участием автора по вопросам государственного управления, проведенного в октябре 2014 г. среди экспертов в Институте законодательства и сравнительного правоведения.

1. Чем Вы прежде всего руководствуетесь в своей деятельности?

|  |  |
| --- | --- |
| Конституцией Российской Федерации | 64% |
| Федеральными законами | 56% |
| Указами Президента Российской Федерации | 32% |
| Постановлениями и распоряжениями Правительства Российской Федерации | 12% |
| Правовыми актами федеральных органов исполнительной власти  | 8% |
| Конституцией, уставом и другими иконами субъекта Федерации | 4% |
| Нормативно-правовыми актами исполнительного органа субъекта Российской Федерации |  |
| Служебными инструкциями | 8% |
| Устными указаниями, поручениями руководителя | 8% |
| Своим убеждением | 28% |

2. Какие обстоятельства лежат в основе решений?

|  |  |
| --- | --- |
| Прямые предписания закона и иных нормативно-правовых актов | 76% |
| Поручения вышестоящих органов | 26% |
| Предложения общественности |  |
| Лоббирование | 16% |
| Боязнь санкций |  |
| Перестраховка | 4% |
| Сезонные и другие текущие соображения |  |
| Политические обстоятельства | 16% |

На отношение людей к праву влияют другие социальные нормы, которые могут находиться в «правовом русле», противоречат или остаются в стороне. Социологические исследования показывают, сколь сложные соотношения существуют между правом, моралью, религией и традицией[[1]](#footnote-1).

Анализ и оценка юридических доктрин показывают их поверхностное восприятие. И даже там, где правовые принципы свободы экономической деятельности и предпринимательства, конкуренции и строго подзаконной деятельности публичных органов разработаны и признаны, реальный уровень законности остается очень низким. И здесь «вина» практики и представителей органов, бизнеса и институтов гражданского общества.

В то же время нельзя признать современной трактовку права как способа «пассивного оформления» общественных отношений, жесткого императива и приоритетного использования «наказательных средств». Исследования позволяют рассматривать право как механизм опережающего отражения и формирования новых состояний отношений. Правовые модели и средства юридического прогнозирования позволяют придать бóльшую обоснованность законопроектной деятельности, а диагностика правовых рисков и мониторинг открывают путь для правильного использования правовых регуляторов в контексте решения социально-экономических задач[[2]](#footnote-2).

В этой связи уместно дополнять экономический анализ права оценкой социального механизма действия права и отражения разных социальных интересов. Дело в том, что пока трудно говорить о механизмах эффективного применения права в деятельности публичных органов с помощью формул «разрешено то, что предписано законом». Не хватает полной информационной открытости процедур принятия и реализации решений и т.п.

Отрицательно сказывается узкий прагматизм и стереотип «вала нормативных текстов». Юридическая доктрина призвана стать основой научного предвидения процессов и явлений в сферах государственной и общественной жизни.

На уровень правового регулирования влияют не только собственно юридические концепции, но и политические и экономические концепции. Преувеличенная оценка рыночных механизмов, методов дерегулирования экономики, «ухода» государства из сферы экономики привели к формированию «отстающей» роли права, которое не должно мешать экономическому развитию и лишь с помощью суда восстанавливать справедливость. Отсюда слабость государственно-правового регулирования и механизмов учета и отражения публичных интересов в праве и неизбежное пассивное или отрицательное отношение к законам и институтам власти.

«Вызовы» правосознанию и правопорядку усилились в условиях ослабления экономического роста и кризисных явлений в финансовой сфере. Экономические санкции США и Евросоюза в отношении России и обострения международной напряженности усугубили эти тенденции.

Приходится преодолевать такое явление как «теневое право», порожденное процессами «теневой экономики». Наука пока не владеет средствами предотвращения такого внеофициального правового регулирования, хотя Рекомендации МОТ № 204 2015 г. «О переходе от неформальной к формальной экономике» дают хороший стимул для творчества.

Но есть и более опасные явления, когда насилие ломает правовые регуляторы. «Право силы» противопоставляется «силе права» не только внутри государств, но и в международных отношениях.

Казалось бы, широкий спектр используемых социально-правовых регуляторов гарантирует устойчивость норм и правопорядок. Похоже, что Римский клуб, всегда уповавший на «революцию сознания» ошибся в своих прогнозах мягкого «растворения» государственно-правовых регуляторов в общечеловеческом регуляторе[[3]](#footnote-3). Однако эта проблема имеет исторический смысл, поскольку человечество всегда сталкивались с решением задач упорядоченности социальной и личной жизни и покушениями на жизнь и свободы людей, наций и государств. Правопорядок всегда противостоит насилию хотя право и использует принуждения в легальных процедурах и для достижения устойчивости правопорядка и миропорядка, для обеспечения публичных, коллективных и личных интересов. Насилие же вне правовых форм всегда оказывается разрушительной силой, ограничивающей и ликвидирующей права и свободы людей, подавляя гражданское и национальное самосознание и ограничивая и даже разрушая суверенитет государств.

Объясним поэтому интерес к данной проблеме со стороны ученых-юристов и деятелей юстиции. Так, известный русский юрист И.А. Ильин глубоко исследовал соотношения цели права и постулатов вопреки праву, отмечая при этом юридическую силу политической власти[[4]](#footnote-4). В послевоенные годы было опубликовано много книг и статей о причинах проявления такого давления, как насилие и агрессия с позиций международного права, а специалисты в области уголовного права и криминологии провели ряд исследований преступлений против личности и государственного строя. Из последних работ отметим интересную историю – публицистическую книгу А.Г. Кучерены[[5]](#footnote-5). Данную проблему исследовал и автор статьи[[6]](#footnote-6).

С учетом сказанного можно охарактеризовать следующие типичные средства:

а) действия стран вопреки принципам международного права, договоров и соглашений (например, нежелание Украины выполнять Минское соглашение);

б) давление стран или ЕС на отдельные государства (Грецию и др.) – политическое, экономическое, информационное;

в) прямой срыв соглашений и введение экономических санкций вопреки правилам ВТО;

г) прямой отказ от договоренностей;

д) прямое силовое решение - слом государственных институтов в (Ирак, Ливия, Сирия и др.);

е) идеологическое оправданное вмешательство в дела государств – «Гуманитарная интервенция», концепция «Global Administrative Law».

ж) юридическое прикрытие неправомерных решений.

Силовое давление на правовые регуляторы происходит и в ситуациях массового отчуждения граждан от закона, что означает своего рода «внутреннее сопротивление» законности и правопорядку. Внешней средой сказывается мощное идеологическое и информационное давление США и их партнеров на Россию. Так, американская книга «Global Administrative Law» (2006 г.) о которой автор писал, служит тому примером. Информационная война – плохая альтернатива сотрудничеству стран и людей в интересах взаимного знания, доверия и согласия. Не пора ли исключить мерами защиты такие деструктивные влияния?

Как видно, в приведенных ситуациях используются такие регуляторы отношений между странами как локальные договоренности, шантажи и давление, угрозы, прямые насильственные действия, ложные объяснения. Им должны противостоять принципы верховенства права, гуманистические принципы международного и конституционного права, с опорой на широкую поддержку мировой общественности.

Не случайно на Всемирных экономических форумах в Давосе в январе 2015 г. и январе 2016 г. особое внимание государств и бизнеса было обращено на необходимость преодоления рисков распада и ослабления государственных институтов, преодоления кризисных явлений в экономике, в регулировании миграционных потоков. Саммиты глав государств в рамках БРИКС, АТЭС, ШОС подтвердили актуальность задач укрепления безопасности государств и стабильности отношений между ними.

Поэтому в России в настоящее время осуществляются не только антикризисные меры, но и решаются такие стратегические задачи, как устойчивое развитие реальной экономики и, в первую очередь, промышленности, укрепление безопасности и правопорядка, обеспечение гарантий социальных прав граждан. Укрепляются государственные институты, вступили в действие Федеральные законы «О стратегическом планировании в Российской Федерации», «О промышленной политике в Российской Федерации», «О государственно-частном партнерстве» и другие.

Всё это предъявляет новые высокие требования к развитию правовой сферы общества. Но вполне очевидно, что повышение качества правотворчества и эффективность правоприменения достижимы лишь на основе новых правовых понятий и повышения уровня правосознания граждан и правовой культуры в нашем обществе.

В сфере теории права и государства много проблем. Одна из них –преодоление отрыва теории права, с одной стороны, от отраслей права и отраслевых наук от теории права, с другой. Когда теоретики Института законодательства разработали некоторые сравнительно новые инструменты, такие как правовые модели, правовой мониторинг, прогнозы и риски, эти разработки шли в практику и науку с большим трудом.

Теоретики права не всегда видят теоретические вопросы, которые есть в отраслях права, в отраслях законодательства. На конференции Совета Европы и Конституционного суда РФ в Санкт-Петербурге (октябрь 2015 г.) была показана взаимосвязь судебного права, теории права и международного права. Это отражает и материальные, и процессуальные аспекты отраслей. Такой творческий подход побуждает к тому, чтобы сохранять целостность связи между отраслевыми науками и теорией права.

Обращаю внимание на то, что в ИЗиСП опубликованы три книги – «Научные концепции развития российского законодательства» (2015), «Эффективность законодательства» (2015). Однако остаются вопросы: почему теория права и теория государства часто именуется общей теорией права и государства? Если в советские годы из 100 книг по теории 98 были по теории государства, остальные – по теории права, то последние 25 лет пропорции обратные.

Между тем возникает очень серьезный вопрос: «породненный» брак государства и прав под одной крышей и хорош, и устарел. Тогда может быть, резонно сделать вывод о том, что юристам под силу взять на себя не так много вопросов. Пусть это будет тематика верховенства права и правового государства. Некоторые ученые не совсем определились с этими базовыми, плохо исследуют динамику реальных явлений в государственно-правовой сфере.

Фрэнсис Фукуяма автор книги «Сильное государство» дал характеристику деятельности государства. Но неожиданными были «Доклады Римского клуба» 70-х годов и последних лет о том, что государство растворяется, государство уходит, государственных границ не будет. У меня осталась такая картинка первых работ Римского клуба – будет Придунайское государство». Римский клуб не очень поменял свою позицию, но надо учитывать что немецкий профессор (Юрген Хабермас, и другие) считают, что государство растворяется в сетевых явлениях Всемирный банк последние 25–30 лет выдвигает несколько концепций, одна из них – «Good Governance». Это не хорошее управление в административном смысле слова, это нечто большее.

Надо изучать и взгляды, позиции и реальные процессы[[7]](#footnote-7). Экономическая и социологическая науки, политология позволяют раскрыть разные грани государства. А юристы должны рассматривать государство как универсальную политико-управленческую систему со своими функциями и действующую по «мандату» общества и на основе права. Вместо описания государственных институтов нужен анализ их реальных действий, связей с институтами гражданского общества, сложных «переплетений» с другими государствами и функционирования в рамках союзов, содружеств и межгосударственных объединений. Это позволит выявлять критерии устойчивости и подвижности государственных режимов и оценивать меру ответственности государства. Теория государства может динамично развиваться, но ей нужно добавлять комплексные аспекты.

Рассмотрим проблемы развития права. Последние 25 лет «текстовое» право берет верх: то, что нам сегодня нравится это тексты и нормы. Думаю, в юридических университетах нужно учить, прежде всего, юридическому мышлению, при этом теория государства и теория права должны создавать не застывшую догматическую, а меняющуюся площадку.

Сегодня в повестке дня и теории, и образования, и практики должны быть вопросы поведенческого механизма действия права и государства и надо преодолевать недооценку поведенческого механизма власти и управления. Много интересного в этой связи может дать социология права, психология права и юридическая этика.

Научные школы правотворчества и правоприменения, публичного и частного права должны развиваться в тесной связи с практикой. Это – девиз законодательства и сравнительного правоведения.

Нельзя не заметить влияния новых информационных технологий на правовое общение людей. Электронный документ и устные решения получают широкое распространение. Меняются и процедуры подготовки и принятия правовых актов и их характер, когда расширяется круг участников возможных правоотношений. Государственное управление использует и горизонтальные нормы правотворчества[[8]](#footnote-8).

Требуются серьезные исследования на стыке национального и международного права. Эта тематика приобретает, с одной стороны, большой удельный вес в общем объеме научной деятельности, а с другой, значение «стержневой» и в отраслевых исследованиях. В поле зрения ученых вопросы имплементации международно-правовых актов, использование международных стандартов и реализации международных договоров, юридические коллизии и «споры юрисдикций». И это направление исследований следует активно развивать.

Каковы перспективы? Что предстоит решать? Во-первых, нужно продолжать разработку механизмов эффективного правового регулирования и повышения качества законов. Во-вторых, ждет масштабных разработок проблема формирования правосознания и повышения правовой культуры, расширения «зоны» правомерного поведения. В-третьих, следует добиваться последовательного правоприменения и устранения конфликтов и нарушений законности. В-четвертых, необходимо активизировать изучение проблем развития государственности в правовом русле, на основе принципа верховенства права. В-пятых, целесообразно углублять исследования, посвященные анализу и оценке роли российской правовой системы в мировом развитии, и способам укрепления мирового правопорядка.

Думается, пришло время обновлять понятийный аппарат научных теорий. Сохраняя такие базовые понятия теории права как правовая норма, правоотношение, правонарушение и др., добавим к ним понятия «правовая модель», «юридическая прогностика», «риск в правовой сфере», «правовое пространство», «юридическая коллизия и конфликт». В исследованиях проблем теории государства будут полезны такие понятия как «правовой суверенитет», «функционирование государства», «государственные режимы», «межгосударственная интеграция», «принцип субсидиарности». Такой инструмент, по нашему мнению, позволит глубже изучать государственно-правовые процессы в национальном и международном масштабах.

1. См.: Хлопаева Н.А. Комплексный подход исследованию социальных регуляторов // «Право и политика». 2015. 10 (190). [↑](#footnote-ref-1)
2. См. подробно: Правовые модели и реальность, М., Юриспруденция, 2014; Тихомиров Ю.А. Право: прогнозы и риски, М.: Инфра-М, 2015; Эффективность законодательства в экономической сфере, М.: Формула права, 2008. [↑](#footnote-ref-2)
3. См. подробно: Донелла Медоуз, Иорген Рандерс, Деннис Меддуз. Пределы роста: 30 лет спустя. Бином Лаборатория знаний. М., 2013. [↑](#footnote-ref-3)
4. См.: Ильин И.А. Общее учение о праве государства. М., 2006. С. 97–98. [↑](#footnote-ref-4)
5. См.: А. Кучерена. Право силы – бессилие права. Изд-во «Национальное обозрение», М., 2003. [↑](#footnote-ref-5)
6. См.: Ю.А. Тихомиров. Право: прогнозы и риски. Инфра-М., М.. 2015. [↑](#footnote-ref-6)
7. См.: Тихомиров Ю.А. Государство. М.: Изд-во «Норма», 2013. [↑](#footnote-ref-7)
8. См.: Талапина Э.В. Государственные управления в информационном обществе. Правовой аспект. М.: Юриспруденция, 2015. [↑](#footnote-ref-8)