

*С. Ф. Ударцев*

## ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА, ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО ПРАВОПОНИМАНИЯ И ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАЩИТЫ КОНСТИТУЦИИ<sup>1</sup>

При всей важности совершенствования и повышения эффективности практики и правоприменительной деятельности, нельзя не согласиться с тем, что «решение «практических» проблем напрямую зависит от наличия и степени разработанности определенных методологических предпосылок, при отсутствии которых практическое действие оказывается или бесполезным, или опасным, порождая результаты неожиданные, а то и вовсе противоположные поставленным целям»<sup>2</sup>. Как заметил немецкий физик Роберт Кирхгоф, «нет ничего практичней хорошей теории»<sup>3</sup>.

В статье не ставится задача исчерпывающе и окончательно ответить на все вопросы темы и тем более дать какие-либо финальные определения. В то же время, хотелось бы, по возможности, с учетом специфики деятельности органа конституционного контроля, отметить некоторые современные тенденции в научном восприятии этих фундаментальных проблем, а также обратить внимание на некоторые идеи, концепции, которые желательно учитывать при рассмотрении как общетеоретических, так и отраслевых теоретических вопросов.

Теория права предполагает обеспечить переход от частичного, фрагментарного восприятия права к «правовой стереоскопии, когда право рассматривается как многоединство»<sup>4</sup>. В современной теории и философии права оно представлено как важная подсистема социальных норм, регулирующих жизнедеятельность общества в ходе

<sup>1</sup> Расширенный и дополненный вариант доклада д.ю.н., профессора С. Ф. Ударцева на первом заседании Научно-консультативного совета при Конституционном Совете Республики Казахстан 11 мая 2018 г. (Астана, Конституционный Совет Республики Казахстан).

<sup>2</sup> Долголенко Т.В., Финогентова О.Е. Аксеологический и формально-юридический смысл толкования права. – Екатеринбург: ООО «Издательство УМЦ УПИ», 2013. – С. 13.

<sup>3</sup> Душенко К. В. Большая книга афоризмов. Изд. 7-е, исправл. – М.: Изд-во Эксмо, 2003. – С. 837.

<sup>4</sup> Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. – СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2014. – С. 10.

его эволюции, происходящих в нем циклов установления, развития и изменения форм общественных отношений, различных институтов, политических режимов, общественного порядка, а также процессов самоорганизации и организации общественной жизни.

Актуальность обращения к блоку вопросов правопонимания, его обновленного осмысления, диктуется также тем, что мир стоит на пороге четвертой промышленной революции и новой эпохи. Меняется технологии работа с законодательством и деятельности суда, автоматизируются некоторые государственные функции, приближается время активного внедрения и в сферу права искусственного интеллекта, роботов, смарт-контрактов с включением технического и программного описания автоматических процессов правового регулирования в договоры<sup>1</sup>. Цифровые телекоммуникационные технологии сокращают расстояние и затраты времени, могут привести к неэффективности и нерентабельности некоторых форм работы государственных органов, особенно связанных с большими затратами на транспортные средства, командировки и т.д., когда не менее эффективное дистанционное участие необходимых лиц можно обеспечить во многих случаях с помощью современной техники для видео-конференций. Современные телекоммуникации, информационные технологии и космическая деятельность раздвигают границы человеческой деятельности, в значительной мере интенсифицируют ее.

В условиях многоплановой глобализации как объективного процессов для соответствующего этапа эволюции человеческой цивилизации, происходят значительные изменения во всех областях жизни, в том числе в праве. Право раскрывает новые стороны своего потенциала. Но при этом, происходят и изменения в существующих национальных и международной правовой системах и не всегда созидательные, порой и разрушительные. В этих условиях, полагает венгерский академик Ч. Варга, «можно считать само собой разумеющимся, что концептуальная система современного права, сформированная общепризнанными принципами и представляющая собой идеально отлаженную систему, будет полностью или частично разрушена. Последствия предсказать невозможно»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См., напр.: Васькевич А. Смарт-контракты: что, зачем и как. – М.: Симплойер. Право следующего поколения, 2018. – 89 с. О новой промышленной революции см., напр.: Шваб К. Четвертая промышленная революция: [перевод с англ.]. – М.: Издательство «Эксмо», 2018. – 288 с.

<sup>2</sup> Варга Ч. Глобальное будущее, системные вызовы. Изменения в профилях права? // Глобальный мир; системные сдвиги, вызовы и контуры будущего: XVII Международные Лихачевские научные чтения, 18-20 мая 2017 г. – СПб.: СПбГУП, 2017. – С. 48. П. А. Сорокин в свое время предсказывал, что в грядущем кризисе

В настоящее время мир переживает начало периода реформирования мирового порядка. Набирают силу новые мировые лидеры, прежде всего КНР. Для переходной эпохи, предшествующей смене мирового лидера, характерны обострение противоречий между ведущими странами и переходный период полицентричной глобальной организации, которая постепенно, после всевозможного сопротивления, противодействия и противоборства прежнего мирового лидера, сменяет существовавший в последние десятилетия моноцентричный миропорядок на менее централизованный, но и менее устойчивый. Глобализация в сфере экономики, политики, права, культуры ведет к усложнению миропорядка, формированию некоторых новых глобальных органов и организаций. Все это, а также многие иные обстоятельства, свидетельствующие о выходе цивилизации на новый уровень развития, – особенно связанные с геной инженерией, клонированием, созданием роботов с ускоренно развивающимся искусственным интеллектом, начало освоения космического пространства и ресурсов космоса, – все это требует нового осмысления некоторых общих и частных вопросов (в том числе мировоззренческих, нравственных), а также актуализируют фундаментальные проблемы общей теории и философии права, а возможно, и их переосмысление.

Обращение к фундаментальным вопросам понимания права важно и для практики, и для научного осмысления реальности, поскольку право является ее существенным компонентом. Как заметил В. Г. Графский, «всеобщее предназначение современной философии в целом и философии права особенно заключается в первичном ориентировании индивида и общества в накопленных знаниях и представлениях о месте и роли человека в его всевозможных общецивилизационных единениях во всей обитаемой и необитаемой Вселенной»<sup>1</sup>.

---

правового порядка могут восторжествовать грубая сила и циничный обман, что «сила станет правом». См.: Сорокин П. А. Социальная и культурная динамика: исследование изменений в больших системах искусства, истины, этики, права и общественных отношений / Пер. с англ. В. В. Сапова. – СПб.: Изд-во РХГИ, 2000. – С. 808.

<sup>1</sup> Философия права в России: из опыта XX века: монография / отв. ред. В. Г. Графский. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – С. 237. Н. А. Придворов и В. В. Трофимов отмечают, что «современное правопонимание – это то, что вбирает в себя предшествующий опыт, но пытается, не допуская прошлых недочетов и упущений, вывести образ права на новую степень понимания, предложить его актуальное прочтение». См.: Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 42.

## 1. Верховенство права

Президент Республики Казахстан Н. А. Назарбаев неоднократно говорил на различных форумах о верховенстве права<sup>1</sup>. И в последнем Послании народу Казахстана (2018 г.) Глава государства отметил: «Работу по укреплению гарантий конституционных прав граждан, обеспечению верховенства права, гуманизации правоохранительной деятельности необходимо продолжить»<sup>2</sup>.

Подводя итоги конституционной реформы 2017 г., Конституционный Совет РК также отметил в Нормативном постановлении от 9 марта 2017 г., что она свидетельствует о приверженности страны верховенству права<sup>3</sup>.

Как известно, верховенство права – одна из фундаментальных концепций англо-американской правовой системы, берущая начало в истории доктрины из трудов английского профессора А. В. Дайси<sup>4</sup>. В настоящее время эта концепция широко распространена в мире и является одной из основ современного правопорядка. Общим элементом доктрин верховенства права и правового государства является идея верховенства закона в системе нормативных правовых актов государства и конституции (или ее заменяющих актов, документов) как основного закона.

<sup>1</sup> См., напр.: Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана. 31 января 2017 г.; Участие в церемонии закрытия казахстанско-украинского бизнес-форума совместно с Президентом Украины Петром Порошенко. 9 октября 2015 г.; Выступление Президента Республики Казахстан, Председателя партии «Нур Отан» Н. Назарбаева на XVI съезде партии. 11 марта 2015 г.; Доклад Главы государства Н. А. Назарбаева на Евразийском форуме развивающихся рынков «Вхождение Казахстана в 30-ку наиболее развитых государств мира», 10 сентября 2013 г. // См.: Официальный сайт Президента Республики Казахстан – URL: [http://www.akorda.kz/ru/search?q=%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0&date=\(26.03.2018 г.\)](http://www.akorda.kz/ru/search?q=%D0%B2%D0%B5%D1%80%D1%85%D0%BE%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE+%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B0&date=(26.03.2018 г.)).

<sup>2</sup> Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана. 10 января 2018 г. // Официальный сайт Президента Республики Казахстан. – URL: [http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses\\_of\\_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-n-nazarbaeva-narodu-kazahstana-10-yanvary-2018-g](http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-n-nazarbaeva-narodu-kazahstana-10-yanvary-2018-g) (26.03.2018 г.).

<sup>3</sup> См.: Нормативное постановление Конституционного Совета Республики Казахстан от 9 марта 2017 г. №1 // Официальный сайт Конституционного Совета Республики Казахстан. – <http://ksrk.gov.kz/rus/resheniya?cid=10&rid=1175> (12.04.2017 г.).

<sup>4</sup> См., напр.: Темирбеков Ж. Р. Альберт Вейн Дайси и концепция «rule of law» («верховенство права») // Право и государство. – 2013. – №1. – С. 57–60; Он же. Верховенство права в конституционном праве современной Великобритании: некоторые аспекты // Право и государство. – 2016. – №3. – С. 10–15.

Идея верховенства права отличается от идеи верховенства закона более глубокой проработкой, апелляцией не к закону (в широком смысле – нормативным актам), а к праву – явлению более широкому по смыслу и формам, более глубокому исторически, частью которого является закон. Верховенство права исходит из связи права не только с государством (что не отрицается), но прежде всего с обществом, общественным сознанием, нравственностью и справедливостью (кстати, как известно, суд присяжных – один из элементов системы верховенства права, ориентируется прежде всего на связь права, нравственности и справедливости, а не только на нормы и санкции закона). Точно также доктрина верховенства права несколько шире и глубже (в социально-культурном содержании) по сравнению с теорией правового государства, характерной для континентальной системы права, в значительной мере ориентированной на самоограничение государства и привязку процессов правосозидания почти исключительно к государству.

В то же время доктрины правового государства и верховенства права – два альтернативных теоретических и идеологических варианта фундаментальных оснований современного правопорядка, имеющих одностипные цели ограничения произвола государственной власти, создания надежной правовой основы для функционирования государственных органов, а также защиты системы прав и свобод человека и гражданина, что раскрывается и детализируется во всей системе права как национального, так и международного. В условиях глобализации происходит взаимопроникновение и сближение правовых семей (в том числе англо-американской и континентальной), а также взаимовлияние и определенное сближение доктрин правового государства и верховенства права<sup>1</sup>.

Представители концепций в настоящее время лучше понимают, что без сильной, эффективной государственной власти и качественных законов, права и свободы человека и гражданина не могут быть в полной мере реализованы. Они также яснее видят, что многоаспектная и многоплановая природа права, многообразные исторические проявления государства – как позитивные, так и негативные, требуют реализации принципа разделения властей, а также взаимного контроля властей и эффективного сочетания этого с общественным контролем за государством и участием в нем в разных формах общественности (и частного сектора) как в правотворчестве, так и в правореализации.

<sup>1</sup> Ударцев С. Ф., Темирбеков Ж. Р. Концепции «Rule of Law» («верховенство права») и «Rechtsstaat» («правовое государство»): сравнительный анализ // Государство и право. – 2015. – №5. – С. 5–16.

Как заметил В. Д. Зорькин, альтернативой доктринам верховенства права и правового государства и их основным принципам является в настоящее время, «бесправие и социальный хаос»<sup>1</sup>.

В этом вопросе об отношении к правовому государству вряд ли можно согласиться с Гансом Кельзенем, склонным к отождествлению права с правом, установленным государством. Он, с одной стороны, рассматривает государство как метаправовое явление по отношению к праву, с другой – как внутренне присущее праву (имманентное в праве), признает государство правопорядком и фактически отождествляет с правом. На этом основании он делает вывод, что признание государства правопорядком (не содержащее, по его мнению, политической оценки) означает, что «всякое государство есть правовое в том смысле, что оно представляет собой правопорядок»<sup>2</sup>. Но при этом признавал, что «попытки легитимизировать государство как «правовое» совершенно безуспешны»<sup>3</sup>. «Уже упоминавшееся ограничение понятия правового государства и сведение его к такому типу государства, которое отвечает требованиям демократии и правовой определенности, связано с допущением, согласно которому только такой порядок принуждения может считаться «настоящим» правопорядком. Но такое допущение – это естественно-правовой предрассудок»<sup>4</sup>. Как известно, и теоретики фашистской Германии примерно с такой же аргументацией признавали любое, включая и нацистское государство с его концлагерями, крематориями, газовыми камерами и уничтожением миллионов людей по военным, политическим и этническим соображениям, – правовым государством. Это свидетельствует, о невозможности избежать подобного без учета более широкого и многопланового правопонимания.

Верховенство права предполагает не только неразрывную связь позитивного права с государством, наделяющую его статусом, полномочиями и ограничивающую его деятельность, но также фундаментальную изначальную связь права с обществом и природой, негосударственные корни и основу феномена права.

В начале XXI в., тем не менее, в условиях мирового кризиса, периода «леденения» в отношениях некоторых ведущих стран и

<sup>1</sup> См.: Зорькин В. Д. Верховенство права и конституционное правосудие // Наш трудный путь к праву. Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / Сост. В. Г. Графский. – М.: Норма, 2006. – С. 12.

<sup>2</sup> См.: Кельзен г. Чистое учение о праве. 2-е изд. / Пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лезова. – СПб: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. – С. 386.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же. – С. 386–387.

начала процесса реформирования мировой системы отношений, наблюдаемого гибридного противостояния, мы видим активные формы манипулирования общественным мнением, использование провокаций для оправдания своих действий, сопровождаемые массовой пропагандой для воздействия на общественное сознание через электронные СМИ и социальные сети в Интернете, двойные стандарты в толковании и применении норм международного права, входящего в ряде его областей в предкризисную и кризисную ситуации.

Это может привести к определенному давлению и на теории верховенства права и правового государства, в составе которых в результате их политизации и манипуляции общественным сознанием, могут оказаться, мягко говоря, не присущие им элементы.

## **2. Ограничение и самоограничение деятельности государства**

Доктрина верховенства права еще в большей степени, чем теория правового государства предполагает наполнение правовым началом деятельности государства и общества в целом, сферы международных отношений. Если минимум ограничения государства в теории правового государства связан, прежде всего, с его самоограничением, то в доктрине верховенства права это корреспондирует больше с социокультурными факторами.

В системе факторов, ограничивающих произвол государственной власти в правовой культуре и правопорядке, в основе которых лежит идея верховенства права, можно выделить следующие:

### *1. Самоограничение государства.*

Его деятельность строится в соответствии с: принципами обеспечения национальной безопасности, законности, разумности, справедливости, приоритета прав и свобод человека и гражданина, разделения и взаимодействия ветвей единой государственной власти; с принятием законодательства, ограничивающего и вводящего различные виды и формы контроля за государственной деятельностью; соблюдением компетенции, обязанностей и ответственности государственных органов и их должностных лиц как за действия, так и за бездействия; соблюдением сроков и процедур установленных в законодательстве.

Важными институциональными средствами такого самоограничения могут быть: парламентский контроль и парламентское расследование, парламентские слушания, независимая судебная власть,

система административной юстиции, органы конституционного контроля, институты омбудсмена, отлаженная и эффективная система подбора, назначения и выборов должностных лиц, их аттестации, переназначения, внутриаппаратного самоконтроля.

*2. Ограничение государства обществом (социально-культурные механизмы обеспечения правомерности государственной деятельности).*

Это ограничение может быть направлено как на несовершение определенных действий должностными лицами и государственными органами, так и на стимулирование их адекватных ситуации деятельности, поведения.

Общественный контроль за деятельностью государственных органов может осуществляться в разных формах общественными организациями, политическими партиями, в том числе оппозиционными, общественными палатами, общественными и экспертными советами, комиссиями, аналитическими и социологическими общественными структурами при государственных органах и вне их.

Факторами сдерживания могут выступать также общественное сознание, общественное мнение, правовая культура общества, обычаи, исторические и иные традиции, средства воздействия на общественное сознание (СМИ, Интернет, социальные сети и т.д.).

Апелляция к правовым обычаям, естественному праву и естественным правам человека, наций и народов, к правовой доктрине также может выступать в определенных ситуациях фактором, влияющим на политику, законодательство, на деятельность государственных органов и должностных лиц.

*3. Международно-правовое ограничение деятельности государства и его органов.*

К этому блоку можно отнести самоограничение государства заключаемыми международными договорами, а также внешнее по отношению к государству ограничение и воздействие через международные партнерские, союзнические отношения, участие в международных организациях (решениями и политикой этих организаций) в различных сферах (экономика, политика, культура, образование, наука, спорт и т.д.) и разнообразными легитимными средствами воздействия (правовыми, экономическими, политическими, дипломатическими, военными и т.д.).

В то же время следует иметь в виду, что высшим приоритетом для общества и государства, независимо от иных декларируемых ценностей, остается существование и безопасность общества и в конечном счете – всего человечества. Поэтому всякое расширение



прав отдельных людей, их групп, государств, всегда будет уравновешиваться мерами, нормами и институтами обеспечивающими безопасность как на национальном, так и международном уровнях. Как заметил венгерский академик Чаба Варга, «наше нынешнее намерение сохранить свободу выбора как для государства, так и для отдельных лиц, обязательно будет уравновешено (а может, и подавлено) более важной ценностью – безопасностью существования общества в новых условиях. Возможно, теперь мы будем вспоминать о многовековой борьбе за свободу с ностальгией как о потерянном втором «золотом веке».<sup>1</sup>

### 3. Многогранность права, его основные источники и формы. Правообразование.

Право – многогранное явление, так или иначе регулирующее практически все сферы общественной жизни, проникающее во все эти сферы, тесно с ними связанное. На формирование и эволюцию права действует множество тесно взаимосвязанных между собой факторов, находящихся в динамике.

Еще Г. В. Ф. Гегель в своей «Философии права» замечал, что самый сложный и фундаментальный вопрос теории права, которому собственно и посвящена философия права – идея права и ее реализация, раскрытие в реальности, воплощении, определении ею всей правовой и государственной системы общества. В. С. Нерсисянц, отмечая важность проблемы правопонимания, также признавал, что, в конечном счете, вся теория права есть не что иное, как раскрытие, развертывание понятия права на разных уровнях и в различных аспектах описания правового регулирования. «Определяющая роль типа правопонимания, – писал В. С. Нерсисянц, – обусловлена научно-познавательным статусом и значением понятия права (и соответствующего понятия государства), в рамках любой последовательной, систематически обоснованной, развитой и организованной юридической теории. Как в семени дано определенное будущее растение, так и в понятии права в научно-абстрактном (сжатом и концентрированном) виде содержится определенная юридическая теория, теоретико-правовой смысл и содержание определенной концепции (и типа) юриспруденции. Если, таким образом, **понятие права – это**

<sup>1</sup> Варга Ч. Глобальное будущее, системные вызовы. Изменения в профилях права? // Глобальный мир; системные сдвиги, вызовы и контуры будущего: XVII Международные Лихачевские научные чтения, 18-20 мая 2017 г. – СПб.: СПбГУП, 2017. – С. 50.

**сжатая юридическая теория, то юридическая теория – это развернутое понятие права»<sup>1</sup>.**

*Сложность состава и многоплановость права* как явления, мне кажется, хорошо иллюстрирует следующая древнеиндийская притча. Трое слепых услышали, что рядом, на площади стоит слон. Никто из них раньше не видел слона, но все хотели узнать, что же он такое? Первый подошел к слону и потрогав его бок, убедился, что слон как огромная стена. Второй подойдя к слону, встретил его ногу и, ощупав ее, пришел к выводу, что слон похож на громадный столб. Третий незрячий подойдя к слону наткнулся на его хобот и изучив его на ощупь руками, понял, что слон – гибкий и извивающийся, словно змея. Когда они решили поделиться своими наблюдениями, то каждый был уверен, что прав только он, так как из личного опыта убедился, что такое слон и полагал, что другие заблуждаются или не хотят признать факта, в котором каждый лично удостоверился.

Так и право, если рассматривать его отдельные грани, аспекты, то мы можем не увидеть общего контура, а также развития этого сложного и находящегося в постоянном изменении явления.

А. В. Поляков для иллюстрации той же мысли использует образ куба. Если на куб посмотреть с одной стороны, можно увидеть одну грань, либо квадрат, что не даст полного представления об этой объемной фигуре, если не изменить позицию наблюдателя или не использовать вращение куба<sup>2</sup>.

Здесь мы имеем дело с общей закономерностью познания сложных явлений. Так, физики-теоретики признают, что до возникновения современной физики существовало мнение, что «все знание мира может быть получено с помощью непосредственных наблю-

---

<sup>1</sup> См., напр.: Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 1999. С. 27-28. – URL: [http://www.kursach.com/biblio/0010019/201\\_1.htm](http://www.kursach.com/biblio/0010019/201_1.htm) (07.05.2018). Сохранено выделение текста, имеющегося в оригинале.

<sup>2</sup> «Можно привести пример с кубом, – пишет А. В. Поляков. – Одномерный взгляд на куб позволяет увидеть лишь одну его грань, но наличие этой грани очевидней всего – она ближе к наблюдателю и на ней сосредоточено его внимание. Но это не означает, а предполагает наличие и других граней, которые визуальнo, с этой позиции, не наблюдаемы, но которые актуализируются при изменении позиции наблюдателя, или при вращении куба. Так и право представляет собой сложную, многомерную психосоциокультурную систему, которую можно редуцировать к операционному определению права как основанного на социально-признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений, субъекты которого обладают взаимообусловленными правомочиями и обязанностями» (Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. – СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2014. – С. 10).

дений, что вещи таковы, какими они выглядят, как воспринимаются нашими органами чувств», в «повседневном опыте»<sup>1</sup>. Однако теперь стало ясно, что «простое восприятие реальности несовместимо с современной физикой»<sup>2</sup>. Выяснилось, что мир гораздо сложнее, чем он кажется внешне и для изучения его невидимых для чувственного восприятия свойств, необходимо и абстрактное научное мышление. В праве также далеко не все можно «потрогать руками»<sup>3</sup>.

Сложный состав права связан с разнообразными источниками и формами его существования в истории и в настоящее время.

**Источники права** тесно связаны с формами права, но не тождественны им. Источник определяет причинно-следственные связи формы права со средой, отношениями, субъектом, имеющими отношение к правообразованию. Источник права – то, откуда проистекает, рождается право, где его корни, в какую среду и закономерности уходят эти корни, где оно или его грани и начала формируются и создаются, конденсируются, кристаллизуются.

К таким источникам права можно отнести самого человека и всю среду и инфраструктуру его естественного и социального существования: Бога или иные непознанные сверхчеловеческие и сверхъестественные силы, воздействующие на космос, природу планеты, на общество и человека; природу планеты, естественные закономерности, диктующие некоторые начала и основы совместной жизни людей; разум и сознание (индивидуальное и общественное) оказывающие многообразное влияние на правообразование и правоприменение; общественные институты и общественные, прежде всего экономические, отношения (в том числе международные), не только стихийно, но и организованно созидаемые и поддерживаемые правовые модели поведения, нормы и институты; юридическую практику как определенную сферу общественных отношений; государство и его законодательные, исполнительные и судебные органы (в том числе межгосударственные), органы консти-

<sup>1</sup> См.: Стивен Хокинг и Леонард Млодинов. Высший замысел / Пер. с англ. – М.: Издательство АСТ, 2017 // URL: <https://e-libra.ru/read/364319-visshiy-zamisel.html> (18.04.2018).

<sup>2</sup> См.: Стивен Хокинг и Леонард Млодинов. Высший замысел / Пер. с англ. – М.: Издательство АСТ, 2017 // URL: <https://e-libra.ru/read/364319-visshiy-zamisel.html> (18.04.2018).

<sup>3</sup> Один из героев «Фауста» Гете затрагивает в другой ситуации ту же проблему, когда произносит: «Вам разве видимость понять? Вам все бы пальцами хватать. Среди примет, поверий, грез Давно ль у вас на правду спрос?». – См., напр.: Гете. Фауст // URL: <http://mir.zavantag.com/literatura/951536/index.html?page=19> (09.04.2018 г.).

туционного контроля, прокуратуры, их деятельность по созданию и толкованию сложной иерархизированной системы нормативных правовых актов (законодательства), их применению, изданию и реализации иных правовых актов; юридическую науку – определенную сферу науки как формы общественного сознания.

**Формами права**, содержащими нормы права и вытекающими из указанных выше источников права, являются: законодательство (система нормативных актов), международные правовые акты, правовые обычаи, прецедентное право, договорное право, религиозное право, естественное право, правовая доктрина. В переходные исторические периоды, связанные с отменой прежнего законодательства и отсутствием еще нового, вполне заменяющего старое, а также с отказом от многих прежних норм и институтов, сложившихся в других формах права, правосознание, в частности, правосознание судей, порой непосредственно индуцирует новые нормы права, фильтрует и санкционирует существующие с учетом новой исторической ситуации.

В ходе исторического развития **законодательство** приобретает все более важное значение как доминирующая, удобная для государства форма права, четко зафиксированная разными средствами и на всевозможных материалах, носителях (на глиняных таблицах, кости, камне, металле, бересте, шелке, дощечках, папирусе, бумаге, на электронных носителях и т.д.). Запись законодательства на электронных носителях доводит эту форму права почти до предельного совершенства по скорости передачи, возможности обработки, компактности хранения всей системы законодательства и т.д.

Все государственные органы в соответствии с их компетенцией участвуют в создании тех или иных нормативных правовых актов. При этом действует горизонтальный (в соответствии с универсальной или ведомственной компетенцией органов, например, прокуратура или органы ведомственного контроля и надзора) и вертикальный контроль и надзор за нормативными и иными правовыми актами государственных органов (вышестоящие органы данной системы, или иные органы с универсальной или ведомственной компетенцией). Все это обеспечивает законность и сравнительно своевременное обновление законодательства в широком смысле слова (системы нормативных правовых актов).

Естественно, отчасти и поэтому, для государственных органов, особенно органов исполнительной власти, учитывая их реальную загруженность и стоящие перед ними задачи по исполнению законодательства, право как бы сводится к законодательству. Так им удобнее

и практичнее, это страхует от непредвиденных поворотов и переносит ответственность за их действия на безликое и безответственное законодательство. Даже если оно несовершенно – закон есть закон, а государственный служащий или иной субъект права – его дисциплинированный исполнитель.

Но этого недостаточно для законодательного органа, и особенно – для органа конституционного контроля. Как высший специализированный орган по защите и толкованию Основного закона, – своего рода генетического кода всей правовой системы и основы структурно-функциональной конструкции государства, орган конституционного контроля вынужден нередко решать самые общие вопросы гармонизации права и политики, оптимальности правовой политики, восполнения пробелов и устранения коллизий в законодательстве. Это требует учитывать тенденции развития права и правовой политики, соответствие толкования смыслового содержания конституционных норм историческому ситуативному контексту, состав права как развивающегося явления со сложной структурой и многоплановыми взаимосвязями его составных частей.

*Обычное право* – одна из вечно существующих форм права. Обычное право формируется преимущественно спонтанно в ходе повторяющихся годами или из поколения в поколение потребностей в регулировании определенных общественных отношений и выявляющихся групповых и общественных интересов, которые требуется удовлетворить, согласовать, отрегулировать, а также оптимальных вариантов их регулирования. Это может происходить на нескольких уровнях – стихийно (горизонтально) в ходе общественных отношений между членами общества и относительно организовано (относительно вертикально) на советах, собраниях, съездах старейшин, судей негосударственных судов (в Казахстане – судов биев, разрешавших дела на основе обычного права). В любом варианте и во все времена эта форма права является достаточно гибкой формой самоорганизации жизни общества.

Данная форма права имела широкое распространение и разные исторические проявления в Древнем мире, средневековом обществе. Было бы неверно представлять обычное право лишь как конкретные обычаи, например, средневекового общества. Смысл обычного права – в саморегуляции общественных отношений с учетом различных социальных интересов и ценностей. В Средние века это осуществлялось с помощью детально разработанной за многие столетия, передававшейся из уст в уста, частично записанной, достаточно гибкой системой правовых обычаев, охватывавших практически все

отрасли права<sup>1</sup>, которые могут со временем трансформироваться и в нормы законодательства, как это часто было в истории. Признание (санкционирование) и поддержка государством части обычно-правовых норм значительно повышает их эффективность, но в то же время, привносит в них интересы государства и доминирующих в государстве социальных групп. Тем не менее этот путь обычного права был главным в эволюции средневекового права и включения значительной его части в сферу писаного позитивного права.

Обычно-правовые механизмы саморегуляции действуют во все времена, наполняясь разным содержанием. Обычаи, имеющие правовое значение, могут складываться во всех сферах правового регулирования, включая и конституционное право, например, могут проявляться в сложившейся процедуре проведения различных мероприятий, решении некоторых вопросов, в форме проведения консультаций с лидерами политических партий и т.д., могут отражаться в государственном протоколе. Но особенно часто они встречаются в гражданском, хозяйственном, предпринимательском, международном частном праве (обычаи делового оборота). Это может проявляться в особенностях заключения, содержания, толкования и исполнения различных видов договоров и их элементов, в сложившихся особенностях порядка ведения делопроизводства и отношений между руководством и сотрудниками в разных организациях, фирмах и т.д.

Обычное право во все века существует параллельно и пересекаясь, взаимодействуя с законодательством, дополняя его. Стихийно формирующееся обычное право «обеспечивает приток в систему права естественных, созданных самой социальной жизнью моделей, стандартов правового поведения», а законодательство «с помощью рационального метода направляет стихию правовой жизни в определенное русло, искусственным образом формируя нормы и правила, которым необходимо и целесообразно следовать в обществе»<sup>2</sup>.

**Прецедентное право** – форма права, позволяющая более дифференцированно и гибко регулировать общественные отношения,

<sup>1</sup> См., напр.: Фукс С. Л. Очерки истории государства и права казахов в XVIII и первой половине XIX в. / Под общей ред. С. Ф. Ударцева / Предисловие – С. Ф. Ударцев и Н. О. Дулатбеков (на русском и казахском языках). Вступительная статья – Ш. В. Тлепина. Комментарий и подготовка текста – К. А. Алимжан, Ш. В. Тлепина, С. Ф. Ударцев / Приложение к Ежегоднику истории права. Астана / СПб.: ТОО «Юридическая книга Республики Казахстан» / ООО «Университетский издат. консорциум «Юридическая книга», 2008. – 816 с.

<sup>2</sup> Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 142.

дающая больше возможностей для принятия судебных и административных решений, точнее отражающих конкретные ситуации и общественные интересы. С другой стороны, это позволяет как-то типизировать, группировать, отчасти унифицировать, а также дифференцировать судебные решения. Эта форма права, как известно, является одной из основных в англо-американской правовой системе и существенно реже и не в полной мере используется в континентальной правовой системе, но и в ней не исключается. По мере укрепления независимости судебной власти, очевидно, в судебной системе будет постепенно расширяться возможность использования прецедентного права судами, причем с учетом всех особенностей конкретных юридических дел, ситуаций. Интересно, что даже основоположник нормативизма Г. Кельзен замечал, – «то, что судебное решение основано на законе, в действительности означает, что данное решение находится в пределах той рамки, которую представляет собой закон; но это совсем не означает того, что такое решение является *единственно* возможной индивидуальной нормой, создаваемой в рамках соответствующей общей нормы»<sup>1</sup>.

В этом отношении важную роль должен играть высший судебный орган – Верховный Суд как один из творцов права, который не только обобщениями практики и нормативными постановлениями (как в Казахстане), но и своими образцовыми решениями, должен задавать тон, формировать своего рода дорожную карту, выстраивать систему маяков, ориентиров для вынесения законных и справедливых решений для судов страны при рассмотрении ими дел разных категорий.

Решения органа конституционного контроля (например, Конституционного Совета РК), высказанные им позиции также имеют прецедентное решение не только для последующих его решений, но и также могут быть основанием для рассмотрения аналогичных вопросов, при толковании законодательства по вопросам, затронутым в решениях Конституционного Совета в судах, государственных органах, при подготовке нормативных правовых актов всех уровней.

Судебные прецеденты из права Англии и Уэльса могут применяться в Суде Международного финансового центра «Астана» (МФЦА), действующего на территории МФЦА в столице Казахстана.

**Договорное право** по мере развития человеческой цивилизации, роста свободы личности, развития процессов глобализации экономики, появления многочисленных транснациональных корпораций

<sup>1</sup> Кельзен, Ганс. Чистое учение о праве. 2-е изд. / Пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лезова. – СПб: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. – С. 425.

во всех сферах экономики, формирования и укрепления гражданского общества, приобретает больший удельный вес и занимает свое место среди форм права. Нормативными договорами могут регулироваться, в том числе на постоянной или долговременной основе различные процессы в сфере производства, логистики, в сфере услуг, при взаимодействии с другими юридическими лицами и государственными органами.

В международном частном праве (см. ГК РК) существует такой важный элемент договорного права как право выбора по соглашению сторон законодательства разных стран, которым стороны вправе руководствоваться в международном коммерческом арбитраже и т.д. В условиях глобализации и развития международных экономических связей это обстоятельство играет свою роль в сближении и взаимопроникновении правовых систем разных стран, в том числе принадлежащих к различным «правовым семьям».

Внутри транснациональных компаний, а также иных компаний и форм достраивается еще один уровень нормативных правовых актов, распространяющихся на их работников (порой на десятки тысяч и более). С одной стороны, оно реализует нормы законодательства. Но в их рамках индивидуализирует и конкретизирует нормы, но и создает на своем уровне новые нормы, обязательные для работников. Такие компании, фирмы, организации могут быть как государственными, так и частными (преимущественно), а действующие в них акты могут иметь как императивный, так и диспозитивный характер, могут быть приняты органом управления юридического лица и заключены в форму договора (с коллективом, общественной организацией, отдельным физическим лицом). Эту форму права можно назвать **внутриинституциональным или корпоративным правом**.

Свои особенности в Казахстане, как уже отмечено выше, имеет **право МФЦА**. 7 декабря 2015 г. был принят Конституционный закон о МФЦА, в соответствии с которым предусматривается связь действующего на территории создаваемого Международного финансового центра «Астана» права с ядром правовой системы Великобритании – правом Англии и Уэльса. В ст. 4 названного конституционного закона записано, что действующее в Центре право основано на Конституции РК и состоит из этого Конституционного закона; не противоречащих ему актов Центра, которые могут быть основаны на принципах, нормах и прецедентах права Англии и Уэльса и (или) стандартах ведущих мировых финансовых центров, принимаемых органами Центра в пределах их полномочий; действующего права



РК, применяемого в части, не урегулированной Конституционным законом и актами Центра<sup>1</sup>.

Н. А. Придворов и В. В. Трофимов пишут, что в целом, правообразование следует понимать «как *двуединый (естественно-социальный и правотворческий) процесс формирования права, в котором природа социума и разум законодателя развиваются в постоянном взаимодействии*. В правовой жизни имеется два источника возникновения права – объективный и субъективный, – дополняющие друг друга в ходе правовой эволюции»<sup>2</sup>. Само правообразование исследователи определяют как «осуществляющийся под воздействием разнообразных факторов общественного развития, получающих преломление в юридически значимых социальных интересах и последующее отражение в правовых идеях, двуединый процесс спонтанного (общесоциального) и планомерно-рационального (правотворческого) формирования системы правовых норм, обеспечивающих упорядоченность *общественных отношений*»<sup>3</sup>.

Особое значение и свои особенности имеют *международное право и юридическая доктрина*. Остановимся на них отдельно.

#### **4. Соотношение законодательства и международного права по конституции Казахстана: новое по конституционной реформе 2017 г.**

Правовая политика Казахстана в условиях глобализации приобретает все возрастающий международно-правовой аспект.

<sup>1</sup> Подробнее см.: Ударцев С. Ф. 1) Зона применения английского права и суда в Казахстане (Вариант ответа на вызовы глобальной экономики); 2) [Стенограмма выступления на Секции 3. «Экономика и право: системные сдвиги, вызовы и контуры будущего» XVII Международных Лихачевских научных чтений] // Глобальный мир: системные сдвиги, вызовы и контуры будущего. XVII Международные Лихачевские научные чтения. 18-20 мая 2017 года. Научные редакторы: А. С. Запесоцкий (1-й секции), А. П. Марков (2-й секции) и Л. А. Пасешникова (3-й секции). – СПб.: СПбГУП, 2017. – 592 с., илл. – С. 539–541, 561–562.

<sup>2</sup> Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве: монография. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 61. Сохранен курсив оригинала.

<sup>3</sup> Там же. Сохранен курсив оригинала. В другом месте авторы пишут: «**Правообразование** – это осуществляющийся под воздействие актуальных факторов общественного развития, получающих преломление в юридически значимых социальных интересах и (при условии, что доминирует рациональное начало) последующее отражение в правовых идеях, двуединый процесс спонтанного (общественного) и планомерно-рационального (правотворческого) формирование правовых норм, обеспечивающих упорядоченность и стабильность отношений в социальных системах». См.: там же. – С. 343. Сохранено выделение текста в оригинале.

В ст. 3 Конституции РК 1993 г. содержалась норма о том, что все международно-правовые акты, касающиеся прав и свобод человека, признанные Республикой, имеют приоритет перед ее законами.

В п. 3 ст. 4 Конституции РК 1995 г.<sup>1</sup> было установлено, что приоритет перед ее законами имеют *только ратифицированные* Республикой международные договоры, то есть утвержденные с соблюдением установленной процедуры Парламентом *путем принятия соответствующего закона*.

Положение п. 3 ст. 4 Конституции РК о приоритете ратифицированных международных договоров по отношению к законам, отражает общие закономерности эволюции права в условиях развивающихся процессов глобализации, охвативших экономическую, политическую, правовую, информационную, культурную, иные сферы жизни человечества на планете, обеспечивает интеграцию Казахстана в мировое сообщество как равноправного партнера. При этом важно отметить, что в отношении всех международных договоров сохраняется принцип приоритета норм Конституции Республики как *концентрированного выражения необходимости и возможности обеспечения национальной безопасности Казахстана в условиях глобализации*. В связи с этим, учитывая значительный рост числа ратифицируемых договоров, Конституционный Совет Республики Казахстан наделен правом проверки международных договоров до их ратификации на соответствие этих правовых актов Конституции (пп. 3) п. 2-1 ст. 72 Конституции РК).

В ходе конституционной реформы 2017 г. в пункт 3 ст. 4 Конституции 1995 г. внесено важное дополнение. В прежней редакции п. 3 ст. 4 Конституции 1995 г. содержалась норма: «Международные договоры, ратифицированные Республикой, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона». В новой редакции этого пункта вместо второй части предложения, после слова «законами» записано положение: «Порядок и условия действия на территории Республики Казахстан

<sup>1</sup> Комментарий к предыдущей редакции ст. 4 Конституции РК см.: Ударцев С. Ф. [Комментарий к статье 4 Конституции Республики Казахстан]// Конституция Республики Казахстан. Научно-практический комментарий. Ред. коллегия М. Т. Баймаханов, В. А. Малиновский, С. Н. Сабикенов, С. С. Сартаев, М. К. Сулейменов, И. И. Рогов. – Алматы: Раритет, 2015. – 536 с. – С. 34–46; Ударцев С. Ф. [Қазақстан Республикасы Конституциясының 4 баптың түсіндірмесі]// Қазақстан Республикасының Конституциясы. Ғылыми-практикалық түсіндірме. Редакциялық алқа: М. Т. Баймаханов, В. А. Малиновский, С. Н. Сабикенов, С. С. Сартаев, М. К. Сулейменов, И. И. Рогов. 30 бап түсіндірмесі. Алматы: Раритет, 2015. – 552 с. – 36–49 бб.

международных договоров, участником которых является Казахстан, определяются законодательством Республики».

В современных условиях, мы видим, что мир входит в некую новую фазу своего глобального и регионального исторического развития, нарастают противоречия, напряженность, сопутствующие в истории эпохам перемен. Международное право переживает противоречивые процессы, в ряде случаев действия государств перестают ему соответствовать, выходят за рамки разумности, принципов легитимности, политизируются, идеологизируются с учетом интересов ведущих стран, все более переводятся в состояние глобального противостояния и противоборства<sup>1</sup>.

Новая конституционная норма в п. 3 ст. 4 Конституции Республики Казахстан ориентирована на защиту национальных интересов и безопасности страны в условиях противоречивых процессов глобализации и региональной интеграции. В то же время остаются вопросы, требующие своего официального решения, в частности нового уточняющего толкования Конституционным Советом Республики Казахстан вопросов о действии международных договоров.

Действительно, «порядок» и «условия» достаточно широкие понятия, особенно в их сочетании. Более того, современная теория права особое значение в понимании права придает не только тексту, но и его реализации, действию нормативных правовых актов.

«Законодательство» также весьма широкое понятие, по сути охватывающее в широком смысле всю национальную систему нормативных правовых актов, издаваемых государственными органами разного уровня.

Видимо, в данном случае при толковании смысла слова «законодательством» в новой редакции п. 3 ст. 4 Конституции следует учитывать нормы ст. 3 Конституции Республики Казахстан. Согласно ст. 3 Конституции Республики «единственным источником государственной власти является народ» (п. 1 ст. 3). В пункте 3 ст. 3 Основ-

<sup>1</sup> Канадский политолог и экономист Петр Дуткевич и его соавтор Д. Б. Казаринова констатируют проявление тенденций к дезинтеграции мировой системы и пишут: «Мы чувствуем наступление хаоса, принципиально другого мира. В этом мире нормы международного права перестают определять межгосударственные отношения, меняются отношения внутри и между государствами, создаются новые блоки. Возникают малоуправляемые или совсем неуправляемые ситуации с точки зрения национальных государств». См.: Дуткевич П., Казаринова Д. Конец эпохи глобализации: причины и последствия. Поезд, сошедший с рельсов // Международные Лихачевские научные чтения – 2017. «Глобальный мир: системные сдвиги, вызовы и контуры будущего». Сайт: Площадь Д. С. Лихачева. – URL: [http://www.lihachev.ru/pic/site/files/lihcht/2017/dokladi/Dutkevich\\_Kazarinova\\_plen\\_rus\\_izd.pdf](http://www.lihachev.ru/pic/site/files/lihcht/2017/dokladi/Dutkevich_Kazarinova_plen_rus_izd.pdf) (23.04.2018 г.).

ного Закона предусмотрено также, что «Право выступать от имени народа и государства принадлежит Президенту, а также Парламенту Республики в пределах его конституционных полномочий. Правительство Республики и иные государственные органы выступают от имени государства в пределах делегированных им полномочий».

В связи с этим необходимо все сделать, чтобы новая норма п. 3 ст. 4 Конституции обеспечивала защиту национальных интересов в условиях глобализации и многоплановой интеграции во всех ситуациях, включая кризисные. В то же время новая норма должна обеспечивать нормальную имплементацию в национальное законодательство норм развивающегося международного права и их применение, в том числе по правам человека, даже в условиях глобального турбулентного периода с повышенными рисками<sup>1</sup> (что нельзя игнорировать и что следует учитывать). Но осознавая особенности исторической глобальной ситуации, следует иметь в виду, что официальное толкование нормы должно максимально исключить сомнения в устойчивости стратегии национальной правовой политики, основ законодательства, исполнения международно-правовых обязательств и гарантий Казахстана, обеспечить уверенность международных партнеров, в том числе инвесторов в предсказуемости правового развития страны и ее судебной системы<sup>2</sup>.

## 5. Правовая доктрина

В английском праве, как известно, суды порой ссылаются в своих решениях на труды ученых, в частности, классиков юриспруденции. В Казахстане и других постсоветских странах доктрина все более взаимодействует с практической юриспруденцией, оказывая влияние, прежде всего на процесс правотворчества, экспертизы

<sup>1</sup> См., напр.: Зорькин В. Д. Право в условиях глобальных перемен. – М.: Норма, 2013. – С. 437–452.

<sup>2</sup> См. подробнее: Ударцев С. Ф. Конституционная реформа 2017 года в Казахстане: международные договоры и национальное право // проблемы федеративных отношений в странах Европы. Сборник научных статей Всероссийской научной конференции, посвященной 25-летию Ассоциации европейских исследований. Пенза, 1-2 июня 2017 г. / Отв. ред. А. Д. Гуляков. – Пенза: Пензенский гос. университет, 2017. – С. 164-172; Он же. Конституционная реформа 2017 года в Казахстане как ответ на вызовы глобализации // Сборник материалов международной научно-практической конференции «Модернизация 3. 0% Рухани жаңғыру» (25 августа 2017 года) (Конституционная реформа Казахстана) / Под общей ред. Г. С. Ныгыметова. Астана: Институт евразийской интеграции, 2017. – С. 194-203. См. также: Ударцев С. Ф. Казахстан: конституционная реформа 2017 года. – Астана: Фолиант, 2018. – 192 с.

нормативных правовых актов, а также их толкования. Добротные комментарии к Конституции, кодексам и законам, совместные конференции, круглые столы, форумы ученых-юристов и практиков, научные публикации – монографии, сборники статей, особенно журналы, публикующие новые идеи и теории, научная работа юристов-практиков, – все это имеет важное значение для формирования и совершенствования правовой политики, ее применения, имеют важную роль в воздействии правовой доктрины на правотворчество и правоприменение, на юридическую практику. В основе влияния доктрины – стандарты и программы обучения юристов, учебники и учебные пособия, в определенной мере унифицирующие формирование профессионального сознания.

Принятие в Казахстане законов «О нормативных правовых актах»<sup>1</sup>, а затем и «О правовых актах»<sup>2</sup>, которые буквально дословно включили в закон информационное содержание некоторых тем и идей из курса теории государства и права, – также яркие примеры санкционирования и внедрения целого блока положений юридической доктрины в законодательство. Однако и до принятия этих законов, многие включенные в них теоретические положения, усвоенные юристами в процессе профессионального образования, использовались в толковании и применении законодательства как важные основания в его интеллектуальной обработке. Теоретические идеи о классификации, иерархии нормативных правовых актов, признаках, стадиях и процедурах создания нормативных правовых актов и др. служили своего рода «мягкой» формой правового воздействия юридической доктрины на юридическую практику. В указанных законах мы видим превращение общепризнанных учебных и энциклопедических материалов, ранее закреплявшихся в сознании юристов в процессе освоения профессиональной программы обучения, в общеобязательные, фиксируемые на уровне закона.

В каждой отрасли права немало примеров, когда новые кодексы интегрируют немало идей, положений, концепций, ранее разработа-

<sup>1</sup> О нормативных правовых актах. Закон Республики Казахстан от 24 марта 1998 года № 213. Утратил силу Законом Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V. Утратил силу // URL: Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» – [http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000213\\_\(09.04.2018\\_g.\)](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z980000213_(09.04.2018_g.)).

<sup>2</sup> О правовых актах. Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года № 480-V ЗРК // URL: Информационно-правовая система нормативных правовых актов Республики Казахстан «Әділет» – [http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480\\_\(09.04.2018\\_g.\)](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z1600000480_(09.04.2018_g.)).

тываемых в соответствующей отраслевой науке в других странах. В этом смысле правовая доктрина, юридическая наука, ее идеи и теории, могут иметь транснациональное значение и влияние в процессе правотворчества и правоприменения, взаимодействия и взаимовлияния национальных правовых систем.

Доктрина как источник права нередко проявляется в позициях органов конституционного контроля по тем или иным вопросам<sup>1</sup>. В решениях и правовых позициях органов конституционного контроля, фактически осуществляющих высший правовой контроль и обязанных принимать научно обоснованные решения о толковании и защите конституции на основе анализа действующей системы законодательства, зарубежного, национального и личного опыта его членов (судей), научные концепции, идеи и аргументы становятся элементами правовой системы, поддержанными авторитетом данных государственных органов. Они оказывают значительное влияние на правовую политику, правотворчество и правоприменение. При этом имеется в виду широкий смысл правовых позиций этого вида государственных органов, включающий законченную, юридически значимую его формулировку, содержащуюся как в итоговом решении, так и в мотивировочной его части и затрагивающую также толкование законодательства.

Н. С. Бондарь справедливо пишет о «нормативно-доктринальном» значении решений конституционного суда<sup>2</sup>. «Правовые позиции Конституционного Суда, – отмечает он, – имеют такую же юридическую силу, как и сами решения Конституционного Суда. В определении от 8 октября 1998 г. Конституционный Суд РФ сформулировал принципиальный подход в отношении обязывающего значения правовых позиций, согласно которому положения мотивировочной части постановления Конституционного Суда РФ, содержащие толкование конституционных норм либо выявляющие конституционный смысл закона, на которых основаны выводы Конституционного Суда РФ, сформулированные в резолютивной части этого же поста-

<sup>1</sup> О позициях органа конституционного контроля в процессе правотворчества см. также: Ударцев С. Ф. Правовые позиции Конституционного Совета и формирование действующего права // [Гл. 3, 3. 2 в книге:] Конституционный контроль в Казахстане: доктрина и практика утверждения конституционализма / Под ред. И. И. Рогова, В. А. Малиновского. – Алматы: Раритет, 2015. – С. 135–161.

<sup>2</sup> См.: Бондарь Н. С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Серия «Библиотека судебного конституционализма». Вып. 2. 2-е изд., доп. – М.: Юрист, 2014. – С. 91 и др.

новления, отражают правовую позицию Конституционного Суда РФ и также носят обязательный характер»<sup>1</sup>.

Изменение исторической ситуации, контекста бытия права, может раскрыть новые его смысловые оттенки при толковании и применении – как человеком, так и со временем, искусственным интеллектом.

В истории мысли выдающиеся мыслители отмечали связь и соизмеримость права и Вселенной. Эта мысль присутствовала и в работах И. Канта. «Право, полагал мыслитель, сопричастно высшему назначению человеческого рода, соизмеримо с масштабами вселенной. В трактате «К вечному миру» он пишет, что «право людей» есть «самое святое из того, что есть у Бога на земле». Право, по Канту, явление, связывающее человечество с вечностью, с высшими законами космоса, принципами и замыслами высшего разума»<sup>2</sup>.

Современная человеческая цивилизация уже на уровне четвертой промышленной революции, существенное значение которой подчеркивал не раз Президент РК, постепенно входит в такую стадию ее эволюции, как стадия формирования и развития космической цивилизации. Сфера познавательной и практической деятельности человеческой цивилизации на этой ступени развития все более распространяется не только на планету, но и на другие небесные тела – сначала в ближнем, а затем и в более отдаленном космосе. В связи с этим и праву в обозримом будущем предстоит осваивать новые глобальные уровни своей эволюции, раскрытия своей природы и программы развития как праву космической цивилизации. Тем самым право обретет естественные масштабы и формы, как космическое по своей природе явление. На этой ступени правовой эволюции в новых пространственно-временных, познавательных, коммуникативных и технологических условиях, новым содержанием наполнятся прин-

<sup>1</sup> См.: Бондарь Н. С. Аксиология судебного конституционализма:..., с. 93.

<sup>2</sup> Ударцев С. Ф. Политические и правовые идеи Иммануила Канта // Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечному миру / Вступит. ст., примеч. и сост. С. Ф. Ударцева. – Алматы: ВШП «Эділет», 1999. – С. 8; Ударцев С. Ф. Политические и правовые идеи Иммануила Канта // Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. К вечному миру / Вступит. ст., примеч. и сост. С. Ф. Ударцева. Изд. 2-е доп. – Алматы: «Жеті жарғы», 2004. – С. 8. С. С. Алексеев вынес приведенные слова И. Канта в название своей книги: Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху. – М., 1998. Учитывая значение и актуальность идей Канта, С. С. Алексеев провозгласил лозунг: «Вперед к Канту» (См.: Алексеев С. С. Указ. соч. С. 400 и др.). Приведенную мысль о глобальности идей И. Канта повторяет и А. Х. Саидов. См.: Саидов А. Х. Философско-правовое наследие Иммануила Канта и современная юриспруденция. – Ташкент, 2009. – С. 50.

ципы, институты и нормы права. Могут получить развитие и новые принципы, институты, нормы, которые пока можно только предполагать и прогнозировать в самой общей форме.

Технические стандарты, нормативы, программы, инструкции разного уровня доступа и секретности, получают, видимо, значительное развитие, станут более детализированными, адаптированными к разным типовым ситуациям и иерархизированными с учетом необходимого обеспечения безопасности на новом уровне технического и технологического развития.

### **6. Многоплановость права и историческое познание его основных граней**

Вместе с эволюцией человечества и составляющих его обществ, происходит эволюция и их организации, социальных норм, поддерживающих порядок и развитие, в том числе и права. При этом действуют механизмы организации и самоорганизации, централизованного иерархического и горизонтального сетевого регулирования и саморегулирования. Право отражает эти разнонаправленные процессы, воспринимая импульсы самоорганизации и организации через свои источники, уходящие корнями в глубины этих процессов и само участвует в организации и самоорганизации общественной жизни стимулируя, направляя, контролируя и регулируя их, создавая для них условия, насколько это оказывается возможным для этой подсистемы социальных норм.

От эпохи к эпохе общественное сознание стремится познать право, осмыслить его основные структурные и содержательные элементы, формы и источники, принципы и основные тенденции развития, главные идеи и концепции, – все то, из чего и на базе чего строится правовая система каждого общества на каждом этапе исторического развития. Вместе с эволюцией форм жизнедеятельности, техники, экономики, культуры, науки, структуры и содержания отношений между социальными группами, эволюционирует государственность, ее формы, режимы, функции, порой с разной скоростью, по разным траекториям у различных народов планеты. Наконец, эволюционирует и человек, общественное сознание, накапливается, а порой и теряется его опыт, знания. Периодически появляются выдающиеся мыслители или их небольшие группы, которые в своем творчестве демонстрируют предельный уровень познания права в конкретную эпоху. Вот в такой динамичной обстановке, в постоянном движении познаваемого объекта и познающего его субъекта происходит изуче-



ние и осмысление государства и права в истории. И нет конца этому. Новое сочетание познаваемых элементов вносит определенные поправки в прежние представления, а последующие изменения, появление новых элементов, свойств, масштабов деятельности прежних институтов или новых образований в системе права, вновь требуют напряженной работы мысли, возможно, новых адекватных ситуации идей, выводов, классификаций.

Но вот что интересно. В истории можно проследить *некие закономерные, периодически восстанавливающиеся в спектре и на карте эволюции общественного правового сознания линии, узоры направлений мысли*. Они словно *силовые линии «магнитного поля» правовой мысли* сохраняют общий вектор и динамичный рисунок линий на протяжении сотен и тысяч лет. Они высвечивают пути движения познающей мысли, главные тенденции в восприятии тех или иных граней, свойств, проявлений права как сложного многомерного явления. При этом, многие реальные теории, в которых доминировало преимущественное восприятие и отражение тех или иных свойств, граней права, как правило, были более сложными и включали в той или иной степени некоторые элементы и правопониманий, ориентированных преимущественно на другие грани и свойства права<sup>1</sup>.

В истории прослеживается, что в философии (и общей теории) права рассматривается *несколько сфер индуцирования права (его наиболее глубоких источников)*. К ним можно отнести природу, в частности, природу человека, общественные отношения разного уровня, особенно деятельность государства, а также индивидуальное и общественное сознание.

К основным направлениям (подходам) к правопониманию, повторяющимся в разных формах в истории правовой мысли, можно отнести:

- *легистское (этактистское)*, сводящее, в конечном счете, право к продукту государства законодательству (системе нормативных правовых и санкционированных государством актов), включая юридический позитивизм и классический нормативизм;

- *социологическое*, трактующее право, в конечном счете, как создание общества (в том числе «реалистические» теории, теории «живого права» XX в.);

---

<sup>1</sup> В литературе обращалось внимание на то, что многие современные теории, тяготеющие к разному правопониманию, включают на деле элементы не одного, а нескольких типов правопонимания, в определенном смысле взаимодействуют между собой. См., напр.: Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – С. 48.

- *психологическое*, понимающее право, в конечном счете, как продукт сознания взаимодействия, взаимовлияния индивидуальных сознаний (в результате формирующих групповые и общественные сознания), согласующих, кристаллизирующих, объективирующих правовые идеи, модели, постоянно вырабатываемые сознанием, а также институционализирующих, материализующих механизмы контроля и защиты объективированных в разных формах права продуктов сознания;

- *естественно-правовое и нравственное*, признающее право (позитивное), в конечном счете, минимумом нравственности, явлением, формирующимся и изменяющимся в процессе познания естественного права (производного в свою очередь от общих закономерностей мира), составляющего невидимую первооснову позитивного права; признается, что постижение ориентиров естественного права в процессе эволюции позитивного права, происходит, порой противоречиво, но неуклонно, от эпохи к эпохе;

- наконец, *синтетическое, интегративное* (суммирующее, объединяющее и примиряющее другие основные подходы к праву) и *интегральное* (видящее в самой антологии права сложносоставную целостность, что предопределяет и подход к правопониманию); это направление, независимо от его подвидов, воспринимает и право как эволюционирующую сложносоставную целостность, которая должна исследоваться всесторонне, многопланово, в разных аспектах.

Теории, сводящие право, прежде всего, к *деятельности государства, к продукту, производимому государством, – к законодательству*, ведут свою историю из глубины веков. Это направление правопонимания еще называется *этактистским* (сводимым право к продукту государства). Ярким их представителем была уже идеология древнекитайских *легистов (законников)*, явившаяся также первой формой тоталитарного политико-правового сознания. В новое время классическим представителем этого направления был юридический позитивизм (Джон Остин, Г. Ф. Шершеневич и др.).

Как уже отмечалось выше, такое правопонимание удобно для практики, для текущей работы исполнительных государственных органов как освобождающее от поисков права и справедливости, нравственных оценок, с презумпцией отсутствия юридической ответственности при точном и неуклонном соблюдении законодательства, независимо от его качества и последствий применения. Кстати, социологи, юристы-теоретики, судьи не без оснований отмечают определенную нелогичность «практического мышления», его нераз-

ривную связь с сознанием, воспитанием, привычками, стереотипами конкретного действующего субъекта<sup>1</sup>.

Можно отметить некоторые другие *позитивные моменты* с точки зрения следующих в правопонимании сведения права к законодательству на практике: очевидность, конкретность и письменная форма изложения текста норм, системность и систематизированность законодательства для удобства пользования им по отраслям, институтам, нормам и т.д. Но самое важное, пожалуй, также объясняющее широту распространения данного правопонимания среди чиновников всех уровней – непосредственная связь с авторитетом, силой и волей государства, защищенность государством лиц, исполняющих и соблюдающих закон и, наоборот, воздействие со стороны государства на нарушителей закона в соответствии с предписаниями того же государства, установленными в его законодательстве. Эта личная безопасность значительно перевешивает некоторые познавательные недостатки такого правопонимания. Однако для общества это может создать определенные проблемы на практике, в правовой политике, а в некоторых ситуациях и привести к росту социальной нестабильности и т.д.

Но в чем *видимые недостатки* данного, широко распространенного во многие исторические периоды несколько упрощенного правопонимания, но удобного для практики (в том числе своей простотой)? Во-первых, опять же тесная связь его с государством, подчинение права государственной политике. Хорошо, если государство и его политика прогрессивны, а если нет? Как известно из истории, государство может быть прогрессивным и реакционным. Само по себе государство – нейтрально к реализуемой им политике в очень широком диапазоне. Негативные явления в государстве, так или иначе, отражаются в системе законодательства, его реализации и особенно в правоприменительной практике. Юридический позитивизм малочувствителен к негативному потенциалу государства, что создает предпосылки к некритическому восприятию, идеализации и апологетике существующих порядков, системы законодательства, независимо от степени их недостатков. Однако в законодательстве всегда имеются отдельные противоречия, коллизии норм, особенно на фоне изменяющегося социально-экономического и политического контекста. Встречается неопределенность смысла норм и несоответствие их определенным ситуациям. В связи с этим возможно

---

<sup>1</sup> См., напр.: Честнов И. Л. Основные характеристики постклассической теории права // Современное правопонимание. Курс лекций. Отв. ред. М. Н. Марченко. – М.: НОРМА ИНФРА-М, 2016. – С. 190–191.

различное толкование части норм и терминов законодательства. Его словесность, а порой и образность, сложности и дефекты перевода на различные языки, создают объективные и субъективные трудности для однозначного понимания, толкования и применения в зависимости от позиции, уровня развития культуры и образования, опыта, кругозора и мировоззрения исполнителя и т.д. Возможны, особенно при применении норм в конкретных, часто не простых ситуациях, противоречия норм законодательства нормам нравственности и т.д.<sup>1</sup>

В литературе отмечается и такой недостаток неэффективных законов (что случается не так уж и редко), как то, что ими, порой подменяются реальные социальные преобразования и они могут быть проявлением политического волюнтаризма. «Принятие законов вместо реальных социальных реформ – это фиктивные меры. Иначе говоря, они обречены на провал и, кроме того, подрывают престиж закона, по крайней мере в долгосрочной перспективе»<sup>2</sup>. Очевидно, самоограничение государства должно прежде всего распространяться на принятие законов и иных нормативных правовых актов.

Могут происходить диспропорции также между открытой и закрытой (секретной) правовой информацией в условиях изменяющегося социально-политического и информационного контекста. Засекреченность нормативных и иных правовых актов, определенной правовой информации, связанной с национальной безопасностью, государственной тайной – при этом засекреченность в соответствующей степени – закономерность, действующая в правовой системе практически всех государств. Однако в литературе справедливо отмечается, что в демократическом государстве должны быть более четко очерчены пределы засекречивания информации, имеющей юридическое значение, касающейся прав и свобод граждан, т.к. из истории известно, что порой засекреченность использовалась для маскировки непопулярных решений правительства, способных вызвать негативный социальный резонанс. В частности, правительство Москвы, как стало известно из сообщений СМИ в 2010 г., за период с 1998 по 2009 годы засекретило 14 тысяч документов, преимущест-

<sup>1</sup> О противоречиях в праве см., напр.: Баймаханов М. Т. Извлечения из книги «Противоречия в развитии правовой надстройки при социализме» // Баймаханов М. Т. Избранные труды по теории государства и права. – Алматы: АЮ–ВШП «Эділет», 20013. – С. 43–115.

<sup>2</sup> Варга Ч. Глобальное будущее, системные вызовы. Изменения в профилях права? // Глобальный мир; системные сдвиги, вызовы и контуры будущего: XVII Международные Лихачевские научные чтения, 18-20 мая 2017 г. – СПб.: СПбГУП, 2017. – С. 49.

венно по земельным и иным имущественным вопросам<sup>1</sup>. Разумное ограничение спектра секретных нормативных и иных правовых актов, а также своевременное частичное их рассекретивание, когда необходимость в их секретности отпадает, могут позитивно сказаться на режиме законности, защите прав и свобод человека и гражданина и на доверии граждан к органам государственной власти. В то же время это, разумеется, должно соответствовать обеспечению национальной безопасности, нормам Конституции о правах и свободах человека и гражданина, ратифицированным международно-правовым документам.

В связи с активным участием в подготовке законопроектов соответствующих ведомств, часто возникает опасность уклона в ведомственные интересы и эту опасность не всегда удается нейтрализовать. Нередко наблюдается несоответствие формальных предписаний и фактической реализации (особенно правоприменительной деятельности), замысла законодателя и результата применения закона, должного и сущего.

Сведение права к закону в этатистском правопонимании сводит и принудительность права, – один из важных его признаков, фактически только к государственному принуждению. На эту ограниченность этатистской теории права обращал внимание еще А. С. Яценко в начале XX в., отмечая, что право как явление – более широкое по историческому содержанию и своим проявлениям. «В каждом общественном союзе есть право, – писал он, – и внешняя принудительность его покоится на высшем авторитете в данном союзе, хотя бы этим союзом было и не государство, а первобытное племя, независимая община, церковь, международный союз. Государство и право вообще не покрывают друг друга, а лишь взаимно пересекаются... Политическая жизнь и право возникают одновременно, и ошибочно связывать право с одной лишь из форм политической жизни, с государством»<sup>2</sup>.

Венгерский теоретик права Ч. Варга не без оснований отмечает, что классический юридический позитивизм, ориентированный в правопонимании на нормативные акты и их цели, вполне соответствовал уровню классической науки и мировоззрению, «в то время как «порядок из хаоса» со своей концепцией порядка, охватываю-

<sup>1</sup> См.: Понкин И. В. Теория публичного управления / Предисл. А. Б. Зеленцова. – М.: Буки Веди, 2017. – С. 315–316.

<sup>2</sup> Яценко А. С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. – СПб.: Издательство «АЛЕТЕЙЯ», 1999. – С. 174.

щей все вокруг – от микромира до вселенной, соответствует позиции современной антропологии, социологии и международной юридической науки»<sup>1</sup>.

Все это свидетельствует о правомерности *более широкого и глубокого* научного познания права как социального явления и использования правовой доктрины для понимания права, особенно в решениях таких высших органов экспертной оценки права как органы конституционного контроля<sup>2</sup>.

Кстати, даже Ганс Кельзен, на «чистом учении» которого строится современный нормативизм как учение о позитивном праве, признавал, что основная норма в его учении не относится к позитивному праву и что этот момент (он подчеркивал, что только этот момент) сближает его теорию с теорией естественного права<sup>3</sup>. Основную норму он рассматривал не как производное от воли какой-либо власти, а как предпосылку юридического мышления, как основание действительности правовой системы, правовой действительности (а не ее содержание, относящееся уже к позитивному праву), как основание подчинения всей системе норм права и необходимость соблюдения всех этих норм<sup>4</sup>. Свою теорию Г. Кельзен считал монистической, признающей существование только позитивного права (основная норма к нему не относилась, но была лишь его основанием), а теорию естественного права – дуалистической, признающей и позитивное, и естественное право<sup>5</sup>.

Нередко мудрые законодатели и их советники в истории не были догматиками и с учетом меняющихся обстоятельств изменяли законодательство, не абсолютизируя его. Они видели многоплановую ограниченность текстов законодательства, понимали бессмысленность догматических иллюзий его идеализации и признавали необ-

<sup>1</sup> Варга Ч. Глобальное будущее, системные вызовы. Изменения в профилях права? // Глобальный мир; системные сдвиги, вызовы и контуры будущего: XVII Международные Лихачевские научные чтения, 18-20 мая 2017 г. – СПб.: СПбГУП, 2017. – С. 50.

<sup>2</sup> Кстати сказать, и в математике (теорема Гёделя) признается, что решение проблем, неразрешимых внутри определенной системы (например, законодательства) находится за пределами данной системы и решается использование информации, ресурсов внешних по отношению к данной системе (в нашем случае – более широким пониманием права).

<sup>3</sup> См.: Кельзен, Ганс. Чистое учение о праве. 2-е изд. / Пер. с нем. М. В. Антонова и С. В. Лезова. – СПб: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. – С. 534.

<sup>4</sup> См.: там же. С. 250-256, 535. Г. Кельзен называл основную норму еще «метаправовой», то есть нормой, «установленной властной инстанцией, вышестоящей по отношению к правовой власти» (Там же. С. 256).

<sup>5</sup> См.: там же. – С. 536.

ходимость его соответствия реалиям жизни. Например, Плутарх отмечал, что «Солон приравливал законы к окружающим обстоятельствам, а не обстоятельства к законам»<sup>1</sup>. Это открывало путь к социологическому пониманию права.

Теории, особое внимание уделявшие общественным отношениям, реалиям жизни как основному источнику права, отличались большей гибкостью и прагматизмом, были ориентированы на *социологическую интерпретацию права*. В отличие от этатистской трактовки права как продукта государства, предлагалась социологическая интерпретация права как создания общества, отражающего социальные интересы (Р. Иеринг, С. А. Муромцев и др.). Социологические теории права формировались на основе внимательного отношения к обычному праву, историческим традициям, естественной эволюции общества, борьбе социальных сил.

Например, глоссаторы средних веков в тенденции были близки к легистским догматическим интерпретациям права, считая, что в совершенном римском праве (законодательстве) есть все, что надо и поэтому необходимо жизнь с помощью комментариев (глоссов) юристов подтягивать под нормы закона, не меняя их. В отличие от них, постглоссаторы, творившие через полтора-два века после глоссаторов, замечая все большее расхождение реальной жизни и неизменяющегося римского законодательства, стали склоняться к тому, что жизнь, реальность – важнее догм законов и что толковать законы римского права надо так, чтобы они соответствовали изменяющейся жизни, принимая жизненные реалии за основу.

В новое и новейшее время социологический позитивизм и иные социологические, реалистические теории права разносторонне обособили значение «живого права», «жизни права», в отличие от «мертвого» «книжного» права юридического позитивизма, продвинули это направление правопонимания, получили широкое распространение в юридической науке.

Другим вариантом неэтистского правопонимания было и остается *естественно-правовое*. Право рассматривается не как произвольное создание государства, а как имеющее естественные основы, познаваемые человеком, обществом и реализуемые, детализируемые в позитивном праве как вторичном праве.

Теории, признававшие источником права природу, в том числе природу человека, фундаментом, основой права считали *естественное право* и естественные права. Одним из первых теоретиков

<sup>1</sup> Душенко К. В. Мысли, афоризмы, цитаты. Политика, журналистика, правосудие. 6000 цитат. 5-е изд. – М.: Эксмо, 2008. – С. 441.

естественного права был Лао-цзы в древнем Китае. В Древнем Риме идеи естественного права развивал, как известно, Цицерон. В дальнейшем через все века тянется линия сторонников естественного права, идеи которого меняли свою социальную ценность и соотношение с вектором исторического развития от консерватизма до революционных теорий. В частности, естественно-правовые идеи с их мощным критическим потенциалом по отношению к феодальному праву, были широко распространены в XVII – начале XX вв. в ходе нескольких волн буржуазных революций обеспечивших переход к индустриальному обществу.

Во второй половине XX в. одним из видных теоретиков естественного права был австрийский юрист Рене Марчич (1919–1971). Согласно Марчичу, право имеет естественную, объективную природу, оно присутствует в реальном мире, вытекает из него, его связей, закономерностей. Человек его не изобретает, а находит, познает основы, сердцевину права. Естественное право одновременно вписано законами мира и в реальность, и в сознание человека, соответствующее, сопричастное этой реальности. В мире таким образом, объективно существует допозитивный или препозитивный порядок из которого естественно может возникнуть и возникает позитивный порядок, как бы пытающийся выявить оптимальный правовой порядок, диктуемый естественными основами права. По Марчичу, естественное право – это нечто бесконечное, основа всего, всех вариантов порядка. Позитивное право – это конечное, изменчивое явление, постоянно корректируемое, настраиваемое на естественное право в условиях меняющейся реальности. Естественное право он рассматривал как онтологическую и логическую основу (основную норму в философском смысле) позитивного права. Таким образом, в учении Р. Марчича естественное и позитивное право генетически неразрывно постоянно взаимосвязаны друг с другом. Естественное право оказывается своего рода глубинной основой позитивного права и остается фактором, стимулирующим его перманентную изменчивость, стремление согласовать в позитивном праве движущуюся реальность с фундаментальными основами, критериями, принципами, ориентирами права, связанными с законами природы, законами бытия человека в космосе<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> О Р. Марчиче см., напр.: Нерсесянц В. С. Философия права. 2-е изд, переработ. и доп. – М.: Норма. – С. 811–820. (Глава 5. Философия права XX в.: основные концепции. 7. Онтологическая концепция Р. Марчича); Мальцев Г. В. Нравственные основы права. – М.: Издательство СГУ, 2008. – С. 79, 87, 333; René Marcic // [https://de.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9\\_Marcic](https://de.wikipedia.org/wiki/Ren%C3%A9_Marcic) (14.04.2018).



В. С. Нерсисянц обращал внимание на связь идей Р. Марчича с идеями представителей венской правовой школы А. Меркеля (учение о «силе права»), А. Фердросса (положение о «правовой подчиненности законодателя»), Г. Кельзена (идеи о препозитивном смысле «основной нормы» в его чистом учении)<sup>1</sup>.

Другой видный теоретик естественного права французский и американский философ Жак Маритен (1882–1973), участвовавший в разработке Всеобщей декларации прав человека (1948), писал о естественном праве: «Естественный закон – совокупность вещей, которые делать нужно и которые делать не нужно, которые вытекают из него **необходимым образом и только из факта, что человек есть человек**, исключая всякое другое рассмотрение»<sup>2</sup>.

В Новое время, когда идеи естественного права выдвигались как фундаментальная основа для критики феодального законодательства, как правило, естественные права человека (с порой разным набором естественных прав у различных мыслителей) рассматривались как неизменные. В начале XX в. Рудольф Штаммлер развивал теорию возрожденного естественного права с меняющимся содержанием. В настоящее время, пожалуй, в теориях права, признающих естественное право, идеи его эволюционности, соотносимой с эволюцией человеческой цивилизации, являются доминирующими.

В. В. Лазарев полагает, что неизменность естественных прав полностью не противоречит их эволюции, просто надо учитывать и то, и другое. Неизменность неотъемлемых прав человека, пишет он, «базируется на неизменных ценностях человеческой жизни. Пока. Клонирование человека, общение с обитателями других миров и т.д. могут развить и эти ценности, но на определенное время станут неизменными другие»<sup>3</sup>.

В истории, особенно в Древнем мире и в Средние века широко были распространены и теории, основанные на признании **божественного источника права**, признававшие источником права непосредственно **Бога**.

Одной из древнейших священных книг, где проводились эти идеи был Ветхий Завет, составивший примерно  $\frac{3}{4}$  Библии, священность которой признают как христиане, так и мусульмане. Согласно

<sup>1</sup> См.: Нерсисянц В. С. Указ. Соч. – С. 811–820.

<sup>2</sup> Маритен Ж. Права человека и естественный закон // Антология мировой правовой мысли в пяти томах. Т. III. Европа, Америка: XVII–XX вв. / Рук. научного проекта Г. Ю. Семигин. – М.: Мысль, 1999. – С. 725.

<sup>3</sup> Лазарев В. В. Истоки интегративного понимания права // Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсисянца / Сост. В. Г. Графский. – М.: Норма, 2006. – С. 127.

Библии основные нормы, получившие затем развитие и детализацию в обычаях и законодательстве были переданы Моисею непосредственно Богом. Идеи божественного источника права позднее в разных вариантах развивались христианскими и мусульманскими теоретиками.

Начиная с древности мыслители обращали внимание на то, что *сознание* людей участвует во всех стадиях, фазах создания и реализации права. Сократ говорил, что право – это мысль, соблюдение законов – не что иное, как единомыслие. Интересно, что и Г. В. Ф. Гегель считал задачей современной ему науки философии права «стремиться понять и право как мысль»<sup>1</sup>. Обращалось внимание и на связь права с нравственностью (линия Конфуция – Канта), на необходимость учета социально-психологического аспекта права и государства (например, аль-Фараби в Средние века).

*Психологическая теория права*, теория «психического взаимозаражения» – интеллектуального и эмоционального (Л. И. Петражицкий, С. Л. Франк, М. А. Рейснер, А. А. Боровой и др.) явилась наиболее сложным и глубоким направлением в поисках механизмов правообразования и основ права к XX веку.

Кстати, психологическая теория права рассматривает и государство как феномен индивидуального и общественного сознания, который распространяясь, закрепляясь и воспроизводясь в сознании людей, материализуется в определенные устойчивые отношения между людьми, в институты<sup>2</sup>. В одной из популярных статей М. А. Рейснера начала XX в., например, приводится такой фантастический пример объяснения что такое государство. Прилетает на Землю марсианин, и, слыша часто слово «государство», спрашивает у человека, что это

<sup>1</sup> Гегель Ф. Философия права / Редакторы и сост. Тома Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц. Автор вступит. Статьи и примеч. В. С. Нерсесянц. Пер. с нем. Б. Г. Столлнера и М. И. Левиной. – М.: Издательство «Мысль», 1990. – С. 58.

<sup>2</sup> «При этом следует иметь в виду, что и государства как некой вещи – нет. Государство как таковое – нематериально; это система отношений между людьми. Правда, система, выходящая за рамки только правовых отношений». См.: Поляков А. В. Российская теоретико-правовая мысль: опыт прошлого и перспективы на будущее // Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / Сост. В. Г. Графский. – М.: Норма, 2006. – С. 117. На это обращал внимание и А. С. Яценко, признававший, что все теории права, признают связь права с человеческой психикой и поэтому являются психологическими. «Почти все явления общественной жизни суть явления психологические; и наука, и государство, и нравственность, и право не имеют реального, предметного существования вне человеческих переживаний» (Яценко А. С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. – СПб.: Издательство «АЛЕТЕЙЯ», 1999. – С. 164).

такое. Человек показывает ему на здание, говоря, что оно государственное. Это и есть государство? – уточняет марсианин. Нет, это не государство, но государственное здание, – получает ответ. Землянин, чтобы его собеседник лучше понял, приводит другой наглядный пример, разъясняющий, по его мнению, что такое государство. Он показывал на человека в военной форме и говорит – вот государственный человек. Марсианин обрадовался, полагая, что это и есть государство. Но землянин вновь разочаровал его, пояснив – это не само государство, просто человек государственный, работающий на государство. И тут уже задумался человек – что же тогда государство на самом деле? И в ходе размышлений, пришел к выводу, что это явление сознания, а не нечто материальное и объективно существующее. Оно производно от сознания людей и существует первоначально в их сознании, затем вплетается в систему общественных отношений, выстраивая определенные институты, поддерживаемые массовым сознанием.

В то же время исторический опыт показал, что право, как многоаспектное по природе явление, можно более полно понять лишь при всестороннем изучении, охватывающим все основные сферы индукции права и их производные продукты. Уже в глубокой древности стали появляться *синтетические, интегративные теории*<sup>1</sup>.

В постсоветской правовой науке идеи интегрального правопонимания, по выражению А. В. Полякова, получили «эпидемическое» (термин Л. И. Петражицкого) распространение<sup>2</sup>.

## **7. О некоторых современных тенденциях в общей теории права по проблеме правопонимания**

### **а) Постклассическая теория права**

В XXI в. в условиях быстрых изменений в мире, выхода человека в космос, разработки искусственного интеллекта, успехов генетики, освоения новых видов энергии и технологий, в том числе 3D-печати, развития экономических, культурных, политических и

<sup>1</sup> См.: Ударцев С. Ф. Древний Китай. Модернизация и синтез идей различных политико-правовых учений // В кн.: Ударцев С. Ф. История политических и правовых учений. Древний Восток: Академический курс. – СПб.: Издательский Дом Санкт-Петербургского Гос. Ун-та, Издательство юридического факультета СПбГУ, 2007. – 664 с. – С. 462-563.

<sup>2</sup> Поляков А. В. Российская теоретико-правовая мысль: опыт прошлого и перспективы на будущее // Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / Сост. В. Г. Графский. – М.: Норма, 2006. – С. 112.

правовых измерений глобализации, происходят некоторые изменения и в правопонимании.

Современные теории права можно условно разделить на модернизированные классические, в основном воспроизводящие идеи и концепции теорий, известных с XIX века и постклассические, учитывающие существенно меняющийся исторический контекст, обновляющуюся методологию, новую научную информацию и в связи с этим приносящие в классические идеи значительную новизну.

Представляется, что психологическую теорию права Л. И. Петражицкого начала XX в. можно рассматривать как *первую постклассическую теорию права* мирового уровня, оказавшую значительное влияние на последующие социологические и социально-психологические теории права и различные варианты интегральных, синтетических концепций правопонимания.

Одной из черт постклассической теории права является *релятивизм, релятивность права*, что соответствует одному из основных принципов постклассической картины мира<sup>1</sup>. Как пишет И. Л. Честнов, «знание об объекте является всегда неполным, ограниченным, обусловленным господствующими ценностями, идеологией, общественной доксой, научными традициями и т.п., а следовательно, относительным»<sup>2</sup>. Признается *незавершенность, движение, развитие, изменение* мира и права как одного из явлений, возможность их преобразования с раскрытием их новых черт, свойств.

И. Л. Честнов связывает постклассическую теорию права с признанными естественнонаучными принципами «неопределенности и дополненности», являющимися и «краеугольными камнями неклассической философии». «Из принципа квантовой физики, — пишет он, — постулат неопределенности утверждает неполноту нашего знания в силу как неисчерпаемости мира, так и ограниченности человеческого разума. Отсюда очевидна невозможность полного, аподиктического описания, объяснения и тем более предсказания поведения любого более или менее сложного социального явления или процесса (к коим, несомненно, относится право). Более того, принцип неопределенности не дает возможность дать однозначную оценку какого-либо социального (и правового) явления или процесса в связи с невозможностью рассчитать его латентные дисфункции и отдаленные последствия, а тем самым, выяснить (по крайней мере,

<sup>1</sup> См.: Честнов И. Л. Основные характеристики постклассической теории права // Современное правопонимание. Курс лекций. Отв. ред. М. Н. Марченко. — М.: НОРМА ИНФРА-М, 2016. — С. 297.

<sup>2</sup> Там же.

количественно) социальное действие правовых норм и институтов и права в целом. *Принцип дополнительности* постулирует отсутствие единственной привилегированной точки зрения на объект и зависимость картины объекта от использованного метода его конструирования и познания. Отсюда можно сделать вывод о приоритете методологии над онтологией права или о зависимости картины правовой реальности от точки зрения наблюдателя и способов определения – конструирования – объекта (правовой реальности) на основе принятых методов. Принцип дополнительности в то же время постулирует неисчерпаемость измерений, точек зрения на объект, и, как следствие, множественность типов правопонимания». <sup>1</sup>

Правовая реальность с этих позиций «является многогранным, по большому счету, неисчерпаемым, феноменом, который невозможно исчерпывающим образом описать и объяснить одним (и даже множеством) непротиворечивых способов»<sup>2</sup>. Признается *конструируемость правовой реальности*, зависимость ее от субъекта. Источником права И. Л. Честнов считает инновации, авторами которых могут быть властвующие и невластвующие элиты, влиятельные группы, народные массы<sup>3</sup>. В силу внутренней противоречивости, объединения и отражения разных противоречий внутри одной системы права, тем самым его нескончаемого внутреннего диалога (полифоничности), происходит постоянное взаимодействие и переход друг в друга различных противоположностей и противоречий, что обеспечивает праву «его перманентное становление, которое никогда не будет завершенным»<sup>4</sup>.

Постклассическая теория права так или иначе с конца XX в. связана с *методологией синергетики, с концепцией диалектики порядка и хаоса, идеями формирования порядка из хаоса*. «...Идея «порядка из хаоса», ранее невысказанная по научным и богословским законам, – пишет Ч. Варга, – приобрела новый смысл для микрофизики и, постепенно, для антропологии, социологии и правоведения. Более того, рассматривая право не как единственное «окончательное состояние» (*definitivum*), а как один из ряда факторов, эта идея стала определяющим рабочим принципом, проникающим даже в действие Евросоюза: союз и национальные государства, то есть общеевропей-

<sup>1</sup> Честнов И. Л. Постклассическое правопонимание: основные характеристики // Право и государство. – 2017. №1–2. – С. 15-16.

<sup>2</sup> Там же. – С. 17.

<sup>3</sup> Честнов И. Л. Постклассическая теория права. – СПб.: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2012. – С. 325, 329 и др.

<sup>4</sup> Там же. – С. 370.

ские и национальные законы оспаривают/противоречат друг другу. В конечном счете из кажущегося разнообразия (близкого к абсолютной анархии при анализе на микроуровне) следует беспрецедентный вывод – высокая степень правопорядка (на макроуровне)»<sup>1</sup>.

В этом отношении предшествовавшие универсальной теории синергетики политические и правовые теории классического и постклассического анархизма, особенно, теории анархизма второй половины XIX в. – первой трети XX в. в России и в СССР (М. А. Бакунин, П. А. Кропоткин, А. А. Карелин, А. А. Боровой, А. Л. Гордин, А. А. Солонович и др.), делавшие акцент на критике государственных форм права и на обосновании возможности альтернативных форм саморегуляции общественных отношений<sup>2</sup>, также внесли определенный вклад в общую эволюцию правовой мысли и ее выход на связь с современной методологией синергетики.

В постклассической теории права происходит также значительный *практический поворот*, что видно и из *более углубленной трактовки действительности*<sup>3</sup> и *действия права*. «В догматическом смысле слова – юридическое действие, т.е. вступление в силу нормативного правового акта. В практическом (социологическом) же смысле – это многоуровневая деятельность по трансформации мировоззрения в принципы права, юридические конструкции, систему форм внешнего выражения норм права, господствующие методики практической деятельности, традиции и обычаи, в которых воплощаются массовые практики, трансформация всего этого в навыки (личностное знание) конкретного человека в соотношении с его интересами (которые, в свою очередь, представляют собой пересечение интересов социальной группы и личных мотивов)»<sup>4</sup>.

Значительное место в современных теориях права занимают вопросы общественного правосознания, отношения к праву, его восприятие населением, тем самым фиксируется *существенная роль сознания*

<sup>1</sup> Варга Ч. Глобальное будущее, системные вызовы. Изменения в профилях права? // Глобальный мир: системные сдвиги, вызовы и контуры будущего: XVII Международные Лихачевские научные чтения, 18-20 мая 2017 г. – СПб.: СПбГУП, 2017. – С. 50.

<sup>2</sup> См., напр.: Ударцев С. Ф. Политическая и правовая теория анархизма в России: история и современность. – Алматы: «Казахстан»; Высшая школа права «Әділет», 1994. – 382 с.; Ударцев Сергей. Философия права анархизма. Научное издание. Saarbrücken, Deutschland / Саарбрюккен, Германия: Palmarium Academic Publishing, 2016. – 171 с.

<sup>3</sup> См.: Тимошина Е. В. Право без суверена: проблема действительности права в юридическом позитивизме XX в. // Право и государство. – 2015. – №4. – С. 86–93.

<sup>4</sup> Честнов И. Л. Постклассическое правопонимание: основные характеристики // Право и государство. – 2017. – №1–2. – С. 19–20.

в сфере права<sup>1</sup>. Постклассическая теория права признает, что «бытие права не ограничивается только формой права, но включает и «уникальную» составляющую – процесс формирования законодательства и его восприятия населением, чем фактически руководствуются люди – субъекты права – во взаимодействиях, объективно имеющих юридическое значение»<sup>2</sup>.

Одной из черт современных правовых теорий является их значительная критичность, тесная связь с критическим мышлением. Не случайно, ее исследователь пишет о «критической постклассической теории права»<sup>3</sup>. Нередко признается, что многие термины права и его принципы, идеи свободы, справедливости и демократии являются весьма *неопределенными, оценочными, пронизанными идеологическим контекстом*, что делает дискуссию о них с разных позиций фактически бессодержательной, так как каждая позиция апеллирует к своим собственным основаниям. Это позволяет, находясь на разных позициях, фактически, как опровергнуть, так и доказать любую точку зрения<sup>4</sup>. Критичность распространяется не только на правовую теорию, ее элементы, на правосознание, но и на способность сознания охватить и постигнуть суть ускользающего, текучего и быстро, ускоренно меняющегося мира. В связи с этим признается (например, теоретиками франкфуртской школы), что достоверное, непроверяемое знание о таком неустойчивом мире невозможно или весьма сомнительно<sup>5</sup>.

*Условная объективность права* становится еще более условной (оно не соответствует объективным законам, иначе бы оставалось

---

<sup>1</sup> О. В. Мартышин критически относится к некоторым крайним суждениям некоторых представителей постклассической теории права при в целом позитивном стремлении учитывать роль правосознания в правообразовании и правоприменении. Так, он пишет: «Выделение права из правосознания, причем индивидуального, характерно для всей современной отечественной так называемой неклассической философии, в чем сказывается весьма типичное сочетание объективного и субъективного идеализма». См.: Мартышин О. В. Философия права: учебник для магистров. – М.: Проспект, 2017. – С. 27.

<sup>2</sup> Честнов И. Л. Постклассическое правопонимание: основные характеристики // Право и государство. – 2017. – №1–2. – С. 23.

<sup>3</sup> Честнов И. Л. Постклассическая теория права. – СПб.: Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2012. – С. 370.

<sup>4</sup> См. об этом: Честнов И. Л. Постклассическая теория права..., с. 304.

<sup>5</sup> См.: там же. – С. 305. И. Л. Честнов выделяет следующие основные признаки права: общеобязательность, коммуникативность, формальная определенность, принудительность на стадии правоприменения. При этом принудительность рассматривается шире, чем только государственная (в мусульманских странах, например, представители религиозной общины). – См.: там же. – С. 309-316.

неизменным<sup>1</sup>; на всех фазах его возникновения (естественного и искусственного правообразования), реализации и толкования участвуют индивидуальное и общественное сознание).

Важной чертой постклассических теорий права в условиях глобализации представляется то, что в них в большей мере высвечивается *информационная составляющая, коммуникативная и информационная природа права.*

В этом отношении **право** может интерпретироваться как *эволюционирующая система внутренне и внешне скоординированных вертикальных и горизонтальных потоков нормативной и правореализующей информации разной направленности, обеспечивающих самоорганизацию и организацию общества (в том числе с помощью принудительной силы государственных, политических и социальных институтов), поддержание конструктивного взаимодействия индивидов, социальных групп, гармонизацию их интересов в целях обеспечения сохранения, благополучия и развития человечества, а также каждого отдельного общества и его членов.*

### **б) О современном интегральном правопонимании**

В Древнем Китае после определенных удач и поражений основных древнекитайских школ права и политики (даосизм, конфуцианство, легизм), жесткой борьбы легизма с конфуцианством, предпринимались попытки их синтеза в разных сочетаниях для преодоления одностороннего взгляда на политику и право.

В XIX в., после распространения юридического позитивизма, ориентированного на сведение права к законодательству, его текстам (и провозглашавшего деполитизацию и деидеологизацию права) (Джон Остин, Г. Ф. Шершеневич<sup>2</sup> и др.), а также появления его сильного конкурента – социологического позитивизма, делавшего акцент на связь прав с обществом, социальными интересами и силами (Рудольф Иеринг, С. А. Муромцев и др.), появилось третье течение, предлагавшее соединить оба подхода (Георг Еллинек). Дуалистическая теория Г. Еллинека ставила задачу синтезировать понимание права и как должного (законодательство) и как сущего (с учетом реальных общественных отношений, как правоотношения).

<sup>1</sup> Там же. – С. 366.

<sup>2</sup> О теории Г. Ф. Шершеневича см., напр.: Научные воззрения профессора Г. Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения); Сборник материалов Международной научно-практической конференции (г. Казань, 1-2 марта 2013 г.) / Под ред. Д. Х. Валеева, К. Рончки, З. Ф. Сафина, М. Ю. Чельшева. – М.: Статут, 2014. – 942 с.



Опыт истории свидетельствует, что несмотря на конкуренцию и периодическое доминирование отдельных видов (типов) правопонимания, в итоге вновь происходит обращение на новой ступени исторического развития к тем или иным вариантам синтетического, интегративного, интегрального правопонимания, переосмысленных с учетом уровня познания и исторического контекста.

Идеи синтетического, интегрального правопонимания получили широкое распространение в трудах выдающихся ученых-юристов начала XX века в России. «К представителям *интегрального* направления в дореволюционном правоведении в первую очередь можно отнести Б. А. Кистяковского, П. А. Сорокина, А. С. Яценко, Ф. В. Тарановского и целую плеяду мыслителей, вынужденных создавать свои основные труды после событий 1917 г. уже в эмиграции, – С. Л. Франка, Н. Н. Алексеева, Г. Д. Гурвича, П. Г. Виноградова и др. Катастрофа 1917 г. разбросала русских ученых-правоведов по всему миру. Но развитие свободной отечественной теоретико-правовой мысли не прекратилось»<sup>1</sup>. Учитывая мощный всплеск философско-правовой мысли в России в начале XX в., А. В. Поляков справедливо констатирует, что «создание синтезированной, интегральной теории права, в которой идея коммуникации играла определяющую роль, оказалось последним новаторским словом русской дореволюционной теории права, причем словом, сказанным намного раньше, чем оно прозвучало на Западе»<sup>2</sup>.

Один из классиков американской философии права XX в. Джером Холл (1901–1992), одно время бывший президентом Американской ассоциации политической и правовой философии, был известен как один из самых ярких представителей «интегративной (интегрированной) юриспруденции», в которой он пытался синтезировать

<sup>1</sup> Поляков А. В. Российская теоретико-правовая мысль: опыт прошлого и перспективы на будущее // Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / Сост. В. Г. Графский. – М.: Норма, 2006. – С. 101. А. В. Поляков разграничивает интегральный и интегративный подходы по тому, признается ли целостность более широкой антологии права изначально (на основе постклассической методологии), или поиск ее ведется путем соединения, синтеза различных ограниченных классических подходов к правопониманию. См. об этом: Поляков А. В. Коммуникативная теория права как вариант интегрального правопонимания // Правовые идеи и институты в историко-теоретическом дискурсе (к 70-летию профессора В. Г. Графского) / Отв. ред. Л. Е. Лаптева. – М.: NOTE BENE, 2008. – С. 23; Тимошина Е. В. Некоторые итоги и перспективы дискуссии об интегральном правопонимании // Энциклопедия или интегральная юриспруденция: проблемы изучения и преподавания: материалы седьмых философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсесянца / Отв. ред. В. Г. Графский. – М.: Норма, 2013. – С. 75.

<sup>2</sup> Там же. – С. 111.

позитивистскую и естественно-правовую теорию права, примирить их. В своей интегративной философии права он развивал идеи междисциплинарного исследования права, рассматривал право в разных аспектах как сложный, многомерный комплекс, объединяющий онтологию права, формальную теорию права, социологию права, аксиологию права. При этом он считал необходимым изучать статический и динамический, структурный и функциональный аспекты опыта бытия права, правовой реальности.

Интегративная философия права, по Дж. Холлу, позволяет видеть и основы права, и ценность, значение позитивного права (законодательства), и творческий характер применения права в суде, когда к старому закону, считал он, в силу динамики жизни и правопорядка, всегда что-то немного добавляется в судебном решении, оживляя и обновляя какие-то элементы нормы, ее смысл. По мнению Дж. Холла, конечно, участие в правотворчестве законодательных и судебных органов различается по степени творчества. «Такое различие, – писал он, – крайне важно для стратегии судебного решения и его контроля, но не уместно в теории юриспруденции»<sup>1</sup>.

Чем определяется в настоящее время необходимость многоаспектного и в то же время интегрального, синтетического, интегративного подходов к правопониманию?

1. *Объективными закономерностями познания, объективной связью теории и практики*, когда в условиях начинающейся четвертой промышленной революции не только теоретически, но впервые и практически встает вопрос о *синтезе естественного и искусственного интеллекта, технического и социального*. Это еще более настойчиво требует объединения различных типов правопонимания и относительно частных правовых теорий в единую общую интегральную теорию объединяющую в одно целое разные стороны права и при этом созвучной общим тенденциям интеграции знания и методологии исследования.

2. *В силу целостности человека и общества как социальных и природных, земных и космических явлений, их внутреннего развивающегося естественного и культурно-цивилизационного единства и многоаспектной связью с феноменом права*.

3. *Все социальные нормы, в том числе право, играют интегрирующую роль в обществе*. При этом праву и государству принадлежит особая роль в объединении, обеспечении единства общества, состоя-

<sup>1</sup> Холл Дж. Интегративная юриспруденция // Антология мировой правовой мысли в пяти томах. Т. III. Европа, Америка: XVII–XX вв. / Рук. научного проекта Г. Ю. Семигин. – М.: Мысль, 1999. – С. 742.

щего из людей и их групп, объединений, имеющих, нередко противоречивые интересы. «Важно иметь в виду, что социальное единство на основе права – это единство различий, а не их отрицание или нивелировка. Право интегрирует общество, не унифицируя его»<sup>1</sup>. *Такой объективной роли права в большей степени соответствует и в теории права не фрагментарный, сконцентрированный на какой-то одной грани права подход к его изучению, а многоаспектный, интегрирующий и в то же время не упрощающий это сложное явление.*

4. *Взаимосвязью процессов стихийного и целенаправленного развития, самоорганизации и организации, самоуправления и управления общества и многоплановой связью права не с каким-то одним из этих процессов, а со всеми вместе. Сложная целостность права диктует необходимость синтеза всех его аспектов для моделирования всего явления, видимых и незаметных процессов его стихийного и организованного образования и реализации, адекватного аналогичной природе взаимосвязанных социальных процессов.*

5. *Обширностью системы права, ее эволюцией и тенденцией к ее расширению, изменением удельного веса различных источников права в ходе его эволюции и в разных исторических ситуациях, при разных политических режимах. Срастанием и тесной связью права с несколькими взаимосвязанными и тесно взаимодействующими частями потенциально расширяющейся практически до бесконечности сферы бытия права (природа планеты и космос, сознание разных уровней и форм, общественные отношения, уровень исторического развития цивилизации – многообразный исторический контекст, нравственность, этические нормы, государство, международные политические институты, социальные институты и т.д.). Комплексным характером правовых явлений, требующих их системного и в то же время целостного анализа и восприятия.*

6. *Широкой антологией права, сложностью правовой реальности, ее целостностью и внутренней взаимосвязанностью, соединением в ней объективного и субъективного, динамичных процессов, юридических фактов и событий, многообразии объектов и субъектов права, человека действующего и бездействующего, окружающей среды и инфраструктуры жизнеобеспечения человека, общества и государства. Неучет каких-либо элементов, форм, сторон, как и целостности эволюционирующей среды права и эволюционирующего вместе с ней и с человеком, разумом, самого права, может исказить представления о нем, понимание его эволюции и перспектив развития.*

<sup>1</sup> Лапаева В. В. Социология права / Под ред. В. С. Нерсисянца. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М, 2000. – С. 190.

7. Наличие в истории и в настоящее время разнообразных источников и вытекающих из них форм возникновения и существования права (естественное право человека, наций и народов, человечества; обычное; позитивное, прежде всего система нормативных правовых актов государства, приобретающее решающее значение по мере развития цивилизации; договорное; прецедентное; юридическая доктрина; правосознание, особенно актуализирующееся, кстати, как и право наций, народов в «переломные» периоды истории, – в период революций, переворотов, распада государств и т.д.). *При этом всевозможные формы права действуют в тесной взаимосвязи, служат одним целям правового регулирования, используя для этого порой разные средства, с определенной ступени исторического развития все более санкционируются, координируются и защищаются государством. Необходимостью многоаспектного и одновременно антологически целостного восприятия права как сложносоставного многомерного явления, по своей природе, целям, функционально, иерархически и эволюционно связывающего в одно сложносоставное целое все формы права, все правовые явления в их взаимодействии и развитии.*

8. *Общими закономерностями правового развития, действующих на него факторов, несмотря на многообразие проявлений права и его исторических, географических, национальных, культурных, религиозных и иных особенностей.*

9. *Объективной необходимостью системной реализации правовых норм и институтов для регулирования общественной жизни, а не только их формального принятия и декларирования, как внутри государства, так и в международном праве; потребность согласованного соотношения их с изменяющейся реальностью, с динамикой общественных отношений и сил.*

10. *Необходимостью охвата в теории права всех его проявлений, фаз формирования, механизмов действия для упорядочивания и регулирования протекающих процессов в сфере права, подпадающих под правовое регулирование. Чтобы исключить неполное и неточное восприятие права, недопустимо игнорирование различных форм и аспектов его возникновения и функционирования. Наоборот, требуется учет их антологической целостности для более полного описания и понимания функционирования данного феномена как сложносоставного, но единого по своей природе.*

11. *Необходимостью выработки теории, которая бы, по возможности, не противопоставляла, а сближала более упрощенное правопонимание «для практики» и более полное и всестороннее*

правопонимание «для науки». Как заметил А. В. Поляков, «задача современного правоведения заключается не в том, чтобы полностью исключить всякое упрощение, а в том, чтобы создать такую теоретическую модель правовой действительности, в рамках которой было бы возможно совмещение понимания права с позиций юридической практики (права в жизни) с максимально возможным уровнем научного обобщения, противодействующего его (права) теоретической фрагментации»<sup>1</sup>. Наиболее научным правопониманием на практике оказывается (и должно быть) правопонимание, необходимое для деятельности органа конституционного контроля, поскольку он обречен видеть и анализировать всю правовую систему с высоты объединяющей ее Конституции, наиболее общих вопросов теории, а в ряде случаев – и принципов права, общих начал правовой доктрины.

Идеи о синтетическом (интегральном) правопонимании развивались в России, например, крупным теоретиком федерализма, правового государства и синтетической теории права А. С. Яценко в начале XX века. Ученый признавал, что каждое из теоретических направлений (социологический и юридический позитивизм, этические или естественно-правовые теории) «обнаруживают неудержимое, но пагубное стремление к искусственному упрощению вопросов, постоянное тяготение к монизму, к выведению всего научного построения на едином принципе»<sup>2</sup>. Все эти теории ограничены в своих обобщениях и понимании права «лишь до известной степени». Однако общественные явления «как и вообще явления жизни, многосторонни, и на них можно смотреть с самых различных точек зрения... Каждое одностороннее определение, всякое отвлеченное теоретическое начало, если оно считается с реальной жизнью, не являет собою абсолютно ложного построения, оно имеет свое частное значение и тем самым свое оправдание (в особенности в том, что оно утверждает, а не в том, что оно отрицает); но значение это ограничен-

<sup>1</sup> Поляков А. В. Российская теоретико-правовая мысль: опыт прошлого и перспективы на будущее // Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / Сост. В. Г. Графский. – М.: Норма, 2006. – С. 119. «Это и есть, пишет А. В. Поляков, – проблема синтеза формального, ценностного и антропологического аспектов правовой коммуникации» (там же). По мнению А. В. Полякова интегральность является целью и стремлением любой теории, но не их свойством. См.: Тимошина Е. В. Некоторые итоги и перспективы дискуссии об интегральном правопонимании // Энциклопедия или интегральная юриспруденция: проблемы изучения и преподавания: материалы седьмых философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсесянца / Отв. ред. В. Г. Графский. – М.: Норма, 2013. – С. 78.

<sup>2</sup> Яценко А. С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. – СПб.: Издательство «АЛЕТЕЙЯ», 1999. – С. 57.

ное, и потому на таких односторонних теориях нельзя окончательно остановиться»<sup>1</sup>. По мнению А. С. Яценко наиболее объективной и всесторонней теорией права может быть теория, основанная на синтетическом, комплексном понимании права.

В эпоху кануна и в ранний период Российской революции 1917 г. Россия, пережила мощный интеллектуальный подъем и творческую активность интеллигенции, ожидания и надежды на осуществление идей о будущем обществе, построенном на началах справедливости, права и демократии. В этот период в России развивается мощная, мирового класса волна литературы «серебряного века», авангардной живописи абстракционизма и космической (объединение «Амаравелла»), философии космизма (в том числе космической философии К. Э. Циолковского, ряда течений мистической философии, оказавших влияние на мировую мысль – Н. К. Рерих и др.), нескольких течений постклассического анархизма, которые задавали тон в ходе эволюции последующей политико-правовой мысли этого типа в мире для критического осмысления государства и права новой эпохи, различных видов тоталитарных государств XX в., мировых войн и т.д.

Как известно, в начале XX в. в России наблюдался мощный всплеск и теоретической правовой мысли, которая впитала, обобщила и развила лучшие традиции европейской правовой доктрины. Более того, создала некоторые концепции, теории, которые оказались фундаментальными для правовой мысли XX в. (психологические, социально-психологические теории права, синтетическая теория права).

В США и Западной Европе в середине – второй половине XX в. идеи интегральной теории права получили заметное распространение.

Следует отметить, что в начале XXI в., когда в России наметилась вторая волна формирования синтетического, интегрального правопонимания, кроме достаточно известной московской школы теории права, значительно активизировалась Санкт-Петербургская (А. В. Поляков, И. Ю. Козлихин, Д. И. Луковская, Е. В. Тимошина, И. Л. Честнов, М. В. Антонов и др.), которая, благодаря ряду фундаментальных монографий, диссертаций, сборников, ежегодников теории государства и права, журналу «Правоведение», выдвинулась на лидирующие позиции в разработке постклассической теории права.

Интегральный подход к такому многоаспектному и многоплановому явлению как право важен и в работе органов конституционного контроля. Объективное рассмотрение дел «предполагает необходимость сочетания догматического изучения нормативно-правовой, публично-правовой, публично-властной составляющей конституцио-

<sup>1</sup> Яценко А. С. Философия права Владимира Соловьева...

нализма с социологическим, историческим, нравственно-этическим, философско-мировоззренческим аспектами исследования сложных, комплексных по своей природе явлений конституционно-правовой действительности. Только на базе и с использованием соответствующих подходов становится возможным выявление и оценка внутренних связей, общих закономерностей и социокультурных характеристик Конституции, принятой в одних исторических условиях и работающей, получающей реализацию как юридический акт, – в других»<sup>1</sup>.

Одной из интересных современных теорий права является коммуникативная, ярким представителем которой является А. В. Поляков. Эта теория синтезирует человекоцентризм в восприятии права, идущий еще от Протагора в Древней Греции, идеи об общительной, политико-правовой природе человека, связанные с учением Аристотеля, психологическую теорию права Л. И. Петражицкого, социологические теории права, нормативистскую теорию права Г. Кельзена в ее социально-психологической интерпретации и др. При этом выделяется новый элемент, их объединяющий – коммуникативная связь людей, регулирование взаимоотношений, сотрудничества, взаимодействия людей и их групп.

«Право, – пишет А. В. Поляков, – легитимируется не только через *виртуальные* тексты первичных источников права и не только через политические тексты государственной власти, но и через *актуальные* тексты, создаваемые самой практикой реализации прав и обязанностей. Таким образом, необходимо отметить некую сращенность когнитивного мира человека (как социального субъекта, а не как отдельного индивидуума), его поведения как носителя прав и обязанностей, соотношенного с поведением других субъектов, и тех текстов, которые эти права и обязанности определяют. В этом и заключается смысл коммуникативного взгляда на право»<sup>2</sup>. В другом

<sup>1</sup> Бондарь Н. С. Аксиология судебного конституционализма: конституционные ценности в теории и практике конституционного правосудия. Серия «Библиотека судебного конституционализма». Вып. 2. 2-е изд., доп. – М.: Юрист, 2014. – С. 55.

<sup>2</sup> Поляков А. В. Российская теоретико-правовая мысль: опыт прошлого и перспективы на будущее // Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / Сост. В. Г. Графский. – М.: Норма, 2006. – С. 118. «Право существует, – пишет А. В. Поляков, – как становящееся право, находящееся в постоянной динамике текстуально-информационного и энергийно-поведенческого взаимодействия. Это позволяет характеризовать его как самоорганизующуюся и саморазвивающуюся систему. И лишь редукция сложности превращает право (в сознании ученого или потребителя) в застывшую систему норм или, наоборот, в некий набор абстрактных, но разумных и справедливых принципов. Право – это сама социальная жизнь, взятая в специфическом ракурсе, но определение границ права через редукцию сложности неизбежно

месте ученый замечает: «Интерпретация права как самоорганизующейся и саморазвивающейся системы означает, что понятие права нельзя локализовать в какой-либо одной точке правовой системы. Правом являются и правовые тексты, и правовые нормы и правоотношения, связывающие субъектов коррелятивными правами и обязанностями, и правовое поведение субъектов, и правовое сознание, придающее такому поведению правовой смысл. В этом смысле право – явление синергичное, когерентное, т.е. коммуникативное. Но именно через коммуникацию праву придается субъективный смысл, что даст возможность для онтолого-коммуникативного обоснования прав человека, как прав, обусловленных его коммуникативной природой»<sup>1</sup>.

### **в) Теория «сетевого права»**

Эта теория учитывает новые элементы в праве, внедрение в него новых технологий, автоматизации процессов правового регулирования, особенно реализации права – исполнения, соблюдения и применения норм права, договоров. Признается формирование новых граней в праве, неизбежность перехода к новой технологической фазе его существования и развития с использованием сетевых технологий, развитием процессов автоматизации, саморегуляции, децентрализации и внедрения искусственного интеллекта в сфере права.

По мнению Л. В. Голоскокова в информационном обществе по мере развития цифровизации в праве произойдут не только изменения в его форме, но и в сущности. Информационная модернизация сущности права, полагает ученый, может осуществляться в следующем образом: «1) глубокая интеграция ИКТ и права; 2) автоматизация анализа правовых норм и правотворчества; 3) автоматизация правореализационных процессов; 4) комплексная автоматизация и визуализация правотворческих и правореализационных процессов; 5) правовое регулирование в режиме реального времени; 6) переход от использования в правоотношениях бумажных технологий к электронным – сетевому дистанционному взаимодействию субъектов права; 7) моделирование и экспериментирование на объективной реальности; 8) развитие процессуального права путём создания

ведет к упрощенному и фрагментарному его пониманию» (там же. С. 118–119). Когерентность в лингвистике – целостность текста, заключающаяся в логико-семантической, грамматической и стилистической соотнесённости и взаимозависимости составляющих его элементов.

<sup>1</sup> Поляков А. В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. – СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2014. – С. 32.



юридико-технологических механизмов, обеспечивающих автоматизацию процессуальных норм и процедур, которые должны быть во всех возможных случаях основаны не на бумажных, а на электронных технологиях и изначально ориентированы на сетевое, дистанционное и максимально автоматизированное взаимодействие субъектов права»<sup>1</sup>.

В условиях четвертой промышленной революции, информационного общества, развития и внедрения искусственного интеллекта, может произойти ускоряющаяся модернизация системы государственного управления и соответственно, структурно-функциональной правовой основы построения и деятельности государственных органов. И это будут гораздо более глубокие изменения, чем только реализация и развитие программы «электронного правительства», может затронуть многие аспекты функционирования и взаимодействия государственных органов. При этом применение «искусственного интеллекта в государственном управлении сопряжено как с линейкой позитивных перспектив и преимуществ, так и с линейкой проблем и угроз, рисков, негативных факторов»<sup>2</sup>.

Исследователи отмечают, в частности, что значительное распространение искусственного интеллекта и роботов в государственном управлении может ускорять различные процессы, в том числе негативные. Например, у населения может возникнуть ощущение недостаточного контроля в системе государственного управления и роста недоверия к государству, его органам, к эффективности работы государственных служащих, к активизации замены их состава, изменения критериев подбора кадров. «Избыточное внедрение юнитов искусственного интеллекта в систему государственной власти, – пишет П. М. Морхат, – может повлечь обострение проблемы бесчеловечности, несправедливости государства, потенциально может привести к трансформации государства...»<sup>3</sup>.

Быстрое развитие искусственного интеллекта, совершенствование роботов, не без оснований считают многие исследователи, в дальнейшем не может не привести к возможным противоречиям и конфликтам естественного (человеческого) и искусственного интеллекта, которые, возможно, будут разрешаться и путем различных

<sup>1</sup> Голоскоков Л. В. Модернизация российского права: теоретико-информационный аспект. Автореф. дисс. ... д.ю.н. – Краснодар, 2006. – С. 10–11.

<sup>2</sup> Морхат П. М. Искусственный интеллект: правовой взгляд. – М.: Буки Веди, 2017. – С. 211.

<sup>3</sup> Морхат П. М. Искусственный интеллект...

направлений и форм их синтеза: вживание человеку определенных чипов с информацией и регулирующими поведением и интеллектуальную деятельность программами, информационными базами и т.д. Возможен параллельно и другой процесс – моделирование и внедрение моделей функционирования человеческого мозга в искусственный интеллект роботов.

Все это не может не повлиять на нравственные отношения в человеческом обществе (и на отношения человек–робот, робот–робот), на содержание законодательства и его применение, на формы и скорость его обработки, обновления, распространения, применения. Более того, сами эти уже начавшиеся процессы, которые явно будут ускоряться в обозримом будущем, требуют к себе повышенного отношения законодателей.

Техническое правовое регулирование будет занимать, видимо, «доминирующее значение в части предотвращения рисков причинения вреда вследствие функционирования юнитов искусственного интеллекта»<sup>1</sup>. Эта работа уже начата в ряде стран. Интересно, что на встрече со студентами, спикер Госдумы Вячеслав Володин, напомнив прогнозы футурологов о том, что «в 2022 году в мире будут повсеместно приняты законы, которые будут регулировать взаимоотношения человека и робота», выразил надежду, «что именно Россия может стать пионером в правовом регулировании развития робототехники и искусственного интеллекта»<sup>2</sup>. Правовое регулирование отношений с искусственным интеллектом и статус роботов с искусственным интеллектом обсуждается и в Европарламенте<sup>3</sup>.

### **г) Космические горизонты права. Метاپраво и мегаправо**

Право в ходе исторического развития все более раскрывает свою глобальную природу. Начиная развитие с небольших зон правового регулирования, право охватило в настоящее время многоуровневым регулированием всю планету. На определенной ступени исторического развития человеческой цивилизации, к которой человечество подошло, среда его существования, масштабы его деятельности, но-

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> См.: Заманихина, Татьяна (Казань). Госдума примет закон об отношениях робота и человека. 13. 02. 2017 // Российская газета. RG. RU – URL: <https://rg.ru/2017/02/13/reg-pfo/gosduma-primet-zakon-ob-otnosheniah-robota-i-cheloveka.html> (20.04.2018 г.).

<sup>3</sup> См., напр.: Герасюкова, Маргарита. Роботы предъявят свои права. 17.01.2017 // Газета. ru – URL: [https://www.gazeta.ru/tech/2017/01/17/10479395/iron\\_morality.shtml](https://www.gazeta.ru/tech/2017/01/17/10479395/iron_morality.shtml) (20.04.2018 г.).

вые технологии, которыми овладевает человечество, новый уровень развития науки и техники, вооружений, новые вызовы и опасности для его существования, – все это требует переосмысления природы и перспектив правового развития с учетом новых открывающихся горизонтов эволюции человеческой цивилизации и разума во Вселенной.

А. Х. Саидов справедливо заметил о философии права И. Канта, что «в кантовской философии истории телеология природы интерпретирована им в правовом измерении, как процесс создания мирового правового порядка»<sup>1</sup>.

Что касается принципа человекоцентризма, являющегося элементом многих современных теорий права, то можно отметить следующее. Современное право (и все предшествующее) действительно связано с человеком как существом одновременно биологическим и социальным, обладающим сознанием, разумом, нравственностью и объективной потребностью в коммуникации. Человек, как и созданные им общества и человечество в целом, оказывается единым фокусом, осью права, создателем и реализатором этого эволюционирующего феномена<sup>2</sup>. Своей деятельностью, в том числе мыслительной, человек, общество, человечество объединяют все основные национальные и международные аспекты права, превращая его в сложное и при этом целостное образование.

В перспективе, по мере развития искусственного интеллекта, виртуальной реальности и ее более тесного соединения с реальностью обычной, продвижения человечества в ближний и дальний

---

<sup>1</sup> Саидов А. Х. Философско-правовое наследие Иммануила Канта и современная юриспруденция. – Ташкент, 2009. – С. 43.

<sup>2</sup> О. В. Мартышин справедливо обращает внимание, что наивно рассматривать человекоцентризм права привязывая его только к индивиду, уже потому, что человек живет в обществе и право учитывает и общественные интересы, в том числе и сдерживая эгоизм и различное асоциальное поведение отдельных лиц. «Человек, – пишет О. В. Мартышин, – как продукт природы, за редким исключением представляет собой не правовое, а эгоистическое существо. Хотя обычно он наделен сознанием добра и зла, это сплошь и рядом не сдерживает его от дурных, противоправных поступков, продиктованных собственным интересом. ... Не благотельное, а греховное поведение, не отношение к «Другому», как равному, как к лицу (это мораль, категорический императив), а утверждение собственного интереса вопреки правам других лиц, представляет собой «предельно онтологическую основу права». Право возникает или создается как преграда дурным наклонностям человека. Следовательно, законное принуждение не губит правоотношение, а гарантирует торжество права, как всегда утверждали классики юриспруденции... Право создается иногда хорошими людьми, но адресовано оно плохим людям как защита от их противоправных поползновений». См.: Мартышин О. В. Философия права: учебник для магистров. – М.: Проспект, 2017. – С. 32.

космос и возможности взаимодействия с иными его разумными обитателями, их цивилизациями и т.д.<sup>1</sup>, возможно, человекоцентризм права и человекосоразмерность права (о чем впервые писал еще в Древней Греции софист Протагор), окажется ступенью в глобальной эволюции права, уступив место, например, принципу разумоцентричности права. Однако мы переживаем еще фазу развития человекоцентричного (если этот принцип трактовать как единство человека – созданных им обществ – человечества в целом) земного права и начало формирования права рождающейся новой космической цивилизации, в которую развивается цивилизация человечества.

Мысль Диогена Синопского в Древней Греции о том, что человек – гражданин Вселенной стала актуализироваться и перемещаться в практическую плоскость только с началом освоения космоса во второй половине XX века.

Современное человечество вполне осознает тот факт, что человек и человечество живут в огромном космосе, что они, как и право – явления, эволюция которых неизбежно ставит их перед проблемами осмысления и начала реализации их космического потенциала. В теории и философии права также все яснее прослеживаются эти идеи. В XXI веке и в последующем, отмечал Г. В. Мальцев, «мысль о правовом порядке, подобно тому как это уже было в античные времена, развернется во всем космическом пространстве, выйдет за пределы человеческих дел, распространится на все живое на земле, на все законы микро- и макромира, обретет ключ к пониманию природы человека как органической части космоса, им порожденной и с ним нераздельно связанной. Предназначение и жизнь человека не могут быть поняты и нормативно оценены вне их космического измерения. Основой юридического мировоззрения в будущем могут стать идеи

<sup>1</sup> Например, Г. В. Ф. Гегель писал о «праве мирового духа» как высшем праве, замечал, что «только право мирового духа есть неограниченно абсолютное». См.: Гегель, Георг Вильгельм Фридрих. Философия права / Редакторы и сост. Тома Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц. Автор вступит. Статьи и примеч. В. С. Нерсесянц. Пер. с нем. Б. Г. Столлнера и М. И. Левиной. – М.: Издательство «Мысль», 1990. – С. 90. В подготовительных материалах к «Философии права» Гегель выписывал: «Право государства выше права отдельного человека на его собственность и личность. Однако даже право государства не есть наивысшее, над правом государства стоит право мирового духа, и оно неограниченно, священо, оно самое священное» (там же. С. 395). Гегель связывал мировой дух и с высшей стадией развития государства, фактически имея в виду и обозначая философскими терминами глобальное мировое государство. Говоря об эволюции государства «как всеобщей и объективной свободе», он писал: «Этот действительный и органический дух а) народа, проходящего в) через отношение друг к другу особенных духов различных народов, с) получает действительность и открывается всемирной истории как всеобщий мировой дух, право которого есть наивысшее» (там же. С. 94).

антропокосмизма, учение о ноосфере, но прежде всего, конечно, переосмысление на базе современных естественнонаучных и общественных знаний теории естественного права и естественной справедливости. Антропокосмизм восстанавливает давно утраченную здоровую связь человека с природой и космосом и, следовательно, соотносит социальные, в том числе позитивно-правовые, нормы, по которым живет человек, с природными и космическими императивами<sup>1</sup>.

В связи с этим можно напомнить, что Платон в своей модели идеального государства конструировал такой орган как Ночное собрание, которое должно было сверять, соотносить принятые людьми законы с космическими основами права<sup>2</sup>. Современные органы конституционного контроля можно рассматривать как одну из ранних ступеней реализации идеи Платона об органе, проверяющем законодательство на соответствие фундаментальным основам права (космическим основам права).

Развитие человечества на стадии космической цивилизации может актуализировать качественно новую ступень в эволюции права – Метаправо, включающее сложносоставную систему планетарного права планеты Земля (и соответственно систем права иных планет, по мере освоения их человечеством) и систему межцивилизационного права нескольких уровней<sup>3</sup>.

М. И. Клеандров, посвятивший исследованию Метаправа несколько статей, допускает и возможность возникновения права, ре-

<sup>1</sup> Мальцев Г. В. Понимание права. Подходы и проблемы. – М.: Прометей, 1999. – С. 406–407.

<sup>2</sup> См. также: Ударцев С. Ф. Идея космического государства в истории политической мысли // Право и политика. 2012. – №8. – С. 1386–1398. Полная версия статьи на сайте издательства: URL: [http://nbpublish.com/view\\_post\\_368.html](http://nbpublish.com/view_post_368.html) (23.04.2018 г.); Udartsev S. F. Cosmic state: the forming and development of the idea in the history of thought // SENTENTIA. European Journal of Humanities and Social Sciences. – 2014. – №1. – С. 37–50. DOI: 10.7256/1339-3057.2014.1.11412; или: Udartsev S. F. Cosmic state: the forming and development of the idea in the history of thought // Право и политика. – 2014. – №4. – С. 548–561. DOI: 10.7256/1811-9018.2014.4.11415.

<sup>3</sup> См. также, напр.: Ударцев С. Ф. Метаправо и правопонимание (о трансформации правопонимания на новом уровне правового развития) // Научные труды «Әділет» (Алматы, ВШП «Әділет»). – 2000. №1. – С. 22–41. Резюме на англ. и каз. языках – с. 171 – 173; Он же. Право и космическая деятельность. Метаправо // «Развитие юридических наук: проблемы и перспективы». Материалы международной научно-практической конференции / Отв. ред. О. Е. Калпинская, В. Ф. Прокофьев. – Великий Новгород, 2015. – С. 346–350; Он же. Международное и внутригосударственное право в контексте глобальных тенденций эволюции права // Ұлттық және халықаралық құқықтың өзара әрекеттестігі. Дөңгелек үстел материалдары. ҚАЗҒОУ Университеті, 15 мамыр 2015 ж. = Взаимодействие национального и международного права. Материалы круглого стола. Университет ҚАЗҒОУ, 15 мая 2015 г. Астана: ТОО «ҚАЗҒОУ Консалтинг», 2016. – С. 54–74.

гулирующего отношения с разумными существами разных измерений, которые возможно существуют в одном пространстве, на одной планете, между существами живущими в разном времени, если человек освоит технологии перемещения не только в пространстве, но и во времени (возможность чего дают основания предполагать, например, различные сенсационные и пока точно не объясненные археологические находки, когда в одном и том же древнем археологическом слое могут находиться предметы разных эпох и созданные с помощью технологий, отделяемых огромными отрезками исторического времени, в том числе значительно более поздних периодов) и т.д.<sup>1</sup>

М. И. Клеандров выделяет три уровня Метаправа – планетарный, звездное право, межзвездное и галактическое (межцивилизационное) и, наконец, Мегаправо как право Вселенной с добавлением не только пространственных, но и временных параметров<sup>2</sup>.

## 8. Конституционный контроль, правопонимание и толкование права

Как видно из изложенного, право является многоаспектным, многомерным явлением. Оно многопланово связано с процессами самоорганизации и организации в обществе и само выступает как средство самоорганизации и организации общественной жизни. Право имеет глубокие корни в природных, социальных явлениях, в сознании человека. В нем имеются как объективные, порождаемые природой и обществом элементы, так и субъективные элементы, зависящие от ситуативной воли и интересов законодателя, от различного ситуативного контекста правотворчества. Право прошло в

<sup>1</sup> См.: Клеандров М. И. Метаправо и мегаправо для урегулирования отношений с иным разумом // Право и государство. – 2015. №4. – С. 81–85. Или на сайте журнала: URL: <http://km.kazguu.kz/uploads/files/%D0%9A%D0%BB%D0%B5%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D1%80%D0%BE%D0%B2%20%D0%9C.%D0%98.%20%D1%81.%2081-85.pdf> (21.04.2018 г.). См. также: Клеандров М. И. Правовое регулирование отношений «вверх» от правового «стандарта» человека // Актуальные проблемы юриспруденции. Материалы итоговой научной конференции. Вып. 1. – Тюмень: «РУТРА», 1996. – С. 68–78; Он же. Еще раз об идее Метаправа в контексте предстоящей встречи с Иным Разумом // Московский журнал международного права. – 2000. №2. – С. 386–393; Он же. Нужно ли правовое регулирование отношений, связанных с Иным Разумом? // Вестник Тюменского государственного университета. – 2003. – №1. – С. 218–228; Он же. Право и Иной Разум: точки соприкосновения // Гуманитарные науки в Сибири. – 2004. – №1. – С. 94–99.

<sup>2</sup> См.: Клеандров М. И. Метаправо и мегаправо для урегулирования отношений с иным разумом // Право и государство. – 2015. – №4. – С. 81–85.

истории долгий путь развития, но его эволюция не завершена. Более того, возможно, право находится перед наиболее глобальными изменениями именно в настоящее время и в обозримом будущем. В обозримом будущем в сферу права могут быть включены новые многочисленные проблемы, связанные с отношениями: человек – робот, естественный интеллект – искусственный интеллект, естественный организм – его искусственный клон, живая материя – неживая материя, естественная и искусственно продленная с заменой органов и большей части (или всех частей) тела жизнь, естественная реальность – виртуальная реальность, человек – представители иных космических цивилизаций, национальные – региональные – планетарные политические и правовые системы и их институты и т.д. Право достигнет новых пространственных параметров своего бытия, проявит новые грани своей природы и своего потенциала.

На основании нового опыта практического и опыта осмысления природы и системы права, будут скорректированы теории права. В развитии права важную роль еще предстоит сыграть получившей широкое распространение в настоящее время интегральной, синтетической или интегративной теории права, которые полнее, всестороннее и точнее отражают его сложную многосоставную природу.

Очевидно, орган конституционного контроля прежде всего работает с такой формой права как законодательство и его ядром, своего рода генетической программой системы законодательства – Основным законом – Конституцией. Однако, учитывая целостность права как явления и его более сложный состав, включающий не только законодательство, но и иные формы права в том или ином сочетании, орган конституционного контроля как наиболее научный среди государственных органов, соединяющий несколько ограниченное практическое восприятие права с его научным видением как более сложного явления, вправе и должен, по возможности, сочетать и практический, и научный подходы к праву.

Таким образом, защищая Конституцию, анализируя, толкуя ее нормы, нормы законодательства, орган конституционного контроля должен видеть, понимать, учитывать в своих толкованиях, позициях, решениях весь многоаспектный спектр права как целостного сложносоставного общественного явления. Такой подход обеспечит устойчивость правового развития с учетом достижений правовой науки и потребностей юридической практики, особенностей исторического контекста, конкретной ситуации, общих тенденций развития права и правовой политики.