

Морально-нравственные ценности доверия к власти и принимаемым решениям

Хорунжий Сергей Николаевич, доцент кафедры гражданского права и процесса юридического факультета Воронежского государственного университета; доцент кафедры конституционного и административного права РАНХиГС (Воронежский филиал); к.ю.н.
394000, г. Воронеж, ул. пл. Ленина, 1
snhor@mail.ru

Аннотация: в настоящей статье исследуются конституционные основы лояльности к власти как самостоятельной правовой ценности в виде различных формализованных юридических предписаний, призванных содействовать формированию лояльного и доверительного отношения к принимаемым решениям публичных органов. Рассматривается тесная взаимосвязь норм морали и нравственности с межотраслевым принципом справедливости, указывается на недопустимость феноменологической редукции категории «справедливость». Формулируется вывод, что реализация конституционного принципа поддержания доверия, предполагающего сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему правовых норм, надлежащее гарантирование правового положения субъектов длящихся правоотношений, предоставление им адекватных временных и иных возможностей для адаптации к изменившимся нормативным условиям приобретения и реализации соответствующих прав и свобод, возможна только в ситуации обеспечения баланса ценностей частноправовых и публично-правовых сфер жизни.

Ключевые слова: баланс ценностей, публично-правовые и частноправовые начала, частные и публичные интересы, справедливость, законность, мораль, нравственность, обычай.

Moral values of trust to power and decisions

Khorunzhiy Sergey Nikolaevich,
Assistant Professor Department of Civil law and Civil Process Faculty of the Voronezh State University; Assistant Professor Department of Constitutional and Administrative Law in Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPА)
394000, Voronezh, st. Sq. Lenin, 10
snhor@mail.ru

Annotation: this article explores the constitutional basis for loyalty to power as an independent legal value in the form of various formalized legal prescriptions designed to foster a loyal and trusting attitude to the decisions of public authorities. The close interrelationship between the norms of morality and morality with the intersectoral principle of justice is considered, it is pointed out that the

phenomenological reduction of the category "justice" is inadmissible. The conclusion is drawn that the implementation of the constitutional principle of maintaining the trust, which presumes the preservation of reasonable stability in the legal regulation, the inadmissibility of introducing arbitrary changes in the existing system of legal norms, the proper guarantee of the legal status of subjects of continuing legal relations, providing them with adequate temporary and other opportunities for adaptation to the changed regulatory conditions for the acquisition and implementation of relevant rights and freedoms, is possible only in the situation of providing a full NSA values of private and public law areas of life.

Keywords: balance of values, public law and private law principles, private and public interests, justice, legality, morality, morality, custom.

Попытки отказаться от истоков нравственных норм и правил, объявить их архаизмами морали прошлых времён и взять в качестве основы «рационализированные» требования современной цивилизации не приводят к признанию человеком абсолютной этической необходимости. Это сходно одной из первых попыток рассудочного введения единых правил египетским фараоном Аменхотепом IV, который придумал (возможно, по-человечески, правильную, но лишённую духовного источника жизни) доктрину монотеизма, заменив многообразие божеств Египта единым – солнцем (Атон). Однако даже облачение себя в имя «Эхнатон» («Слава Солнца») не спасло его от гибели в результате заговора религиозных адептов «Книги мёртвых» [32; 33; 25, с. 140–145].

Подобным образом в наше время процесс абсолютизации права в качестве основного и единственного регулятора общественной жизни приводит порой к полному замещению морально-нравственных требований регулятивными и охранительными нормами законодательного акта светской власти. Ю.А. Тихомиров, рассматривая тенденции правового регулирования социального развития, выделяет консервативный вариант, который характеризуется юридическим фетишизмом, правовым идеализмом – гипертрофированным пониманием роли права в решении социальных задач. В таком обществе распространено мнение, что только закон может и должен решить любую проблему. Подвергая критике односторонний подход к развитию законодательства, учёный справедливо указывает на необходимость формирования современного поведенческого механизма права и обеспечение гармоничного сочетания частных и публичных интересов [47; 48; 46; 22; 42].

Заметим, что указанный процесс с точки зрения исторического развития общества и государства является вполне закономерным: нормы действующего закона объективно возникли на основе государственного инкорпорирования этических и религиозных правил, табуирования асоциальных форм поведения.

В рамках европейской культуры «обмирщение» закона, как это не парадоксально, можно было наблюдать в период становления христианства, когда закон стал утрачивать свою тождественность идеалу совершенной жизни. Как указывают исследователи, «когда же национальная религия все

же была удалена из этого синтеза, то тем самым и из римского закона удален его божественный смысл и взамен был оставлен только смысл земной» [17]. Новое обретение внутреннего содержания, духа закона («иррационального в рациональном») произошло значительно позднее в период с «современного» права: как указывает И. А. Исаев, «именно мистика могла способствовать утверждению рационального жизненного поведения», а правопорядок оказался той «внешней формой, которую с одинаковым успехом могли принять божественное, «естественное» и позитивное право» [18].

Представитель англосаксонской правовой науки Г.Л.А. Харт, предпринявший глубокое исследование категории права и прежде всего его соотношение с «моралью», «нравственностью», «обычаем», приходит к важному для целей нашего исследования выводу об отсутствии единого и постоянного содержания правовых норм, большой интерпретационной зависимости и субъективной обусловленности [53] – применяя используемую нами в настоящей работе терминологию – к динамическому понятию права и ценностей его правового содержания.

Большое значение приобретает здесь поиск адекватных вариантов и способов сочетания этических правил социального поведения с нормативными предписаниями закона. Довольно интересно данная проблема была решена в рамках иудейской практики законоучителей, которые активно использовали фикции при интерпретации религиозного закона применительно к требованиям «обычной» (насколько это в принципе возможно в рамках ортодоксального иудаизма) жизни. Как указывает И. В. Филимонова, для оправдания фактического упразднения священной нормы закон подвергался новому толкованию, в соответствии с которым указывалось на его человеческое, небожественное происхождение. Отсюда закономерно следовал вывод о возможности отмены ранее исполняемого установления, предписанного не Богом, но мудрецами. Иными словами, заключает автор, происходило «прекращение фактического действия закона без формальной отмены нормы и прямого отказа от традиционных устоев» [49, с. 17].

Изменения правовой среды граничат порой с самыми радикальными проявлениями государственного этатизма при внешнем либеральном благолепии демократическим основам. Речь идёт о максимально широком юридическом замещении требований правил морали исполнением норм закона. Мораль и нравственность объявляются неполиткорректными, нетолерантными и архаичным. К большому сожалению, в эту категорию попадает множество фундаментальных ценностей, уходящих своими корнями в истоки формирования нашей цивилизации, её культурный код и правовой среды, в целом. Именно по этой причине Президентом РФ указано на необходимость защиты традиционных ценностей, которые тысячелетиями составляли духовную, нравственную основу цивилизации, каждого народа: ценностей традиционной семьи, подлинной человеческой жизни, в том числе

и жизни религиозной, жизни не только материальной, но и духовной, ценностей гуманизма и разнообразия мира [9, с. 14–18]¹.

Спустя время впервые в российской правовой доктрине было сформулировано понятие указанных ценностей: «к традиционным российским духовно-нравственным ценностям относятся приоритет духовного над материальным, защита человеческой жизни, прав и свобод человека, семья, созидательный труд, служение Отечеству, нормы морали и нравственности, гуманизм, милосердие, справедливость, взаимопомощь, коллективизм, историческое единство народов России, преемственность истории нашей Родины»². Обратим внимание, что приведенные здесь фундаментальные аксиологические категории человека, общества и государства содержатся в документе, который, в частности, устанавливает стратегические цели обеспечения национальной безопасности в области культуры. Последнее свидетельствует о высшем авторитете и значении указанных правоположений. С учетом данных обстоятельств были перечислены угрозы национальной безопасности в области культуры, к которым отнесены: размывание традиционных российских духовно-нравственных ценностей и ослабление единства многонационального народа Российской Федерации путем внешней культурной и информационной экспансии (включая распространение низкокачественной продукции массовой культуры), пропаганды вседозволенности и насилия, расовой, национальной и религиозной нетерпимости, а также снижение роли русского языка в мире, качества его преподавания в Российской Федерации и за рубежом, попытки фальсификации российской и мировой истории, противоправные посягательства на объекты культуры³.

Действительно, эволюция человеческого общества, изменение культурно-технологических основ, ставит сейчас множество вопросов. Если в античные времена, средние века, поведение человека, а значит и детерминирующая его мотивация, определялись решением вопросов сущностного, бытийного характера, то в наше время функциональный аспект практически полностью вымыл субстанциональный: самобытная личность заменена обезличенной персоной (маской) [21, с. 48–53].

Однако, проблема этим не исчерпывается, напротив, она порождает множество других негативных последствий: речь идет о феноменологической редукции категории «справедливость». В настоящее время справедливость активно используется в самых разных отраслях науки, социальной жизни, нормативного бытия общества и государства в целом. Происходит изменение акцентуации в определении её аксиологических корней. Если в прежние времена справедливость всегда оставалась элементом морально-

¹ Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации 1 декабря 2016 года.

² Указ Президента РФ от 31.12.2015 г. № 683 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации».

³ Распоряжение Правительства РФ от 29.02.2016 г. № 326-р «Об утверждении Стратегии государственной культурной политики на период до 2030 года».

нравственной парадигмы мира, то сейчас – компонентом законодательной техники и процедур легитимации. Самое сложное, что при этом происходит выхолащивание потаенных корней справедливости, скрытых зачастую в сакрализованных нормах этических установок. Мораль, и нравственность так или иначе приводят нас к религиозным (или псевдорелигиозным) ценностям, имеющим в своей основе иррациональное, священное происхождение. В то же время запрет на логическое «обмысление» трансцендентных основ существовавших правил поведения позволял ограничить проникновение профанного сознания в эту сферу и осквернения незыблемых устоев человеческого общества и государства.

В наше время – эпоху светских предписаний, проблема источника легитимности норм переместилась из сферы священного и посвященного в сторону непросвещенного [2]. Юридический позитивизм не нуждается в признании духовного авторитета законодательства. Однако представляется недопустимым исключать из сферы обязательности исполнение норм морали и нравственности, объявлять их архаизмами только в силу того, что они не поддаются рационализации.

Как справедливо отмечается в научной литературе, по своим функциям нормы права и религиозные нормы крайне сложно отличить друг от друга: сопоставление норм права и религиозных норм показывает, что между ними имеется больше сходств, чем различий; а развитие правовых норм часто идет параллельно религиозным, взаимозависимо, перетекая из одних в другие [38]. Подобная близость юридических правовых и неюридических нормативных предписаний достаточно очевидна и, тем не менее, трудно решается. В частности, исследуя «регулятивное воздействие нравственности» на «позитивное узаконивание» основных прав и свобод, И. В. Левакин, определяет новый правовой феномен – «конституционная нравственность», которая: представляет собой синтез взаимодополняющих социальных регуляторов; приобретает качества права, посредством включения в правовую систему (в том числе, в законы); входит в международные стандарты универсальных прав человека; имеет меняющееся содержание; в демократиях максимально приближена к справедливости и др. Выделенные ученым характеристики позволяют рассматривать конституционную нравственность как систематизированную совокупность нравственных норм, которые содержатся в конституциях государств и корректируют условия, а также пределы реализации прав и свобод человека в правовом государстве [27].

Не подвергая сомнению результаты, произведенного И. В. Левакиным, анализа текстов конституций множества стран, содержащих в том или ином виде обращения к категориям нравственности и морали, считаем важным уточнить, что само по себе включение их в текст Основного закона, на наш взгляд, не дает достаточных оснований для вывода о существовании правовых ценностей особого рода. Равно тому как включение в текст закона понятия права, не является свидетельством того, что закон стал правовым.

Представляется, что для утверждения правового бытия закрепляемых в юридических нормах ценностей (в том числе, «конституционной нравственности») необходимо не только ее наличие в качестве семантической единицы текста, но связанность с правами и обязанностями, способами их обеспечения, а также другими элементами правового регулирования. Бесспорно, конституционный характер допускает определенную форму декларативности, вместе с этим прямое действие Основного закона предписывает возможность прямой реализации содержащихся в тексте положений. Кроме того, традиционно, конституционные правоположения находят последующее развитие в отраслевых нормах, которые носят достаточно конкретный характер и по форме предоставления прав, и по способам их защиты. Формализация же конституционной нравственности представляется весьма сложной, а содержащиеся в нормах права смежные юридические конструкции (моральный вред и т.п.) – существуют в законе существуют с совершенно определенной юридической формализацией их природы (например, в качестве субъективных гражданских прав).

Отметим также, что вышеизложенная позиция не столько свидетельствует о каких-либо изъянах в рассматриваемых здесь суждениях И. В. Левакина, сколько обусловлена совершенно объективными трудностями определения юридического, нормативного, содержания исследуемого нами правового феномена.

Действительно, мораль, нравственность, справедливость – всегда имеют некую иррациональную, отчасти религиозную, составляющую. Поэтому, когда право проистекает из морали оно тоже несет в себе этот элемент сакральности, неосознанности, скрытости, табуирования. Более того, даже в атеистической среде массовая мораль не лишается указанных качеств. Как справедливо отмечает председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин, общественная мораль обычно воспроизводится без религиозных адресаций и назиданий, но передается через культуру, которая в свою очередь обеспечивает преемственность массовой социальной морали, освященной религией, культурой и традицией [15, с. 340–351].

Религиозное табуирование отчасти позволяло исключить (скрыть) самые низменные проявления человеческих качеств, ведущие к разрушению древних социально-архаических обществ, постепенно вводя более тонкие (моральные) регуляторы поведения. Именно в результате выбора между добром и злом «произрастают государственные институты, то есть опосредованная, как бы окаменевшая государственная мораль» [28].

При отрицании глубинных корней происхождения норм морали и нравственности мы отвергаем также нормы, которые исторически объективно являются фундаментом нормативного содержания современной правовой среды. В конечном счете данные нормы теряют свое ценностное содержание, становятся исключительно правоисполнительным требованием. Следовательно, соблюдая «демократическую процедуру» можно ввести и разрешить любое поведение! Главное при этом – обеспечить соблюдение технико-юридических правил. В случае выбора такого пути развития

общества мы исключаем не только мораль, но и справедливость, которые изначально лежали в истоках современного права и культуры европейской цивилизации т.е. своим настоящим отрицаем прошлое и тем самым ставим под большой вопрос общее будущее. Думается, именно в этом значении будет правильно говорить о принципе универсализма (Ю. Хабермас). При этом, как справедливо подчеркивается в научной литературе, что в «качестве "моральных" рассматриваются именно такие нормы, которые допускают универсализацию и не варьируются в зависимости от социальных пространств и исторических времен» [12, с. 24]; сам же принцип универсальности означает, что «на значимость могут претендовать только те нормы, которые получают (или могли бы получить) одобрение со стороны всех заинтересованных лиц как участников практического дискурса» [12, с. 26]. В противном случае право, потеряв черты признанных социальным большинством уникальных предписаний, станет гомологичным субстратом глобального мира, лишенным всякой индивидуальности, а значит и персональной, личностной ценности.

При наличии указанных корней в законе, власть, его реализующая, обладает таким весьма важным качеством, обеспечивающим не только его общественную легитимность и действенность (эффективность) нормативных предписаний – формирует доверие к публичной власти. Последнее представляет собой достаточно сложное явление с точки зрения рассматриваемого нами баланса, где морально–нравственные границы права, проистекающие во многом из религиозных предписаний, находят отражение в нормах и духе позитивного права, формируемых органами власти.

Отметим, что принцип повиновения властям, сформулированный однажды апостолом Павлом (Рим. 13: 1–7) не только лежит в основе христианской ортодоксальной веры об источнике её происхождения (как делегированной теократии), но также выступает краеугольным камнем юридической доктрины (взаимоотношений власти и общества, государства и гражданина) современной правовой среды.

Обратим внимание, что постулируемое христианскими апологетами повиновение властям основано не только на требовании исполнения закона (власти силы), но также – совести: «Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены. Посему противящийся власти противится Божию установлению. А противящиеся сами навлекут на себя осуждение. Ибо начальствующие страшны не для добрых дел, но для злых. Хочешь ли не бояться власти? Делай добро, и получишь похвалу от нее, ибо начальник есть Божий слуга, тебе на добро. Если же делаешь зло, бойся, ибо он не напрасно носит меч: он Божий слуга, отмститель в наказание делающему злое. И потому надобно повиноваться не только из страха наказания, но и по совести» [48, с. 141].

При этом религиозные ценности рассматриваются в объективной и неразрывной связи с этапами культурного и нравственного развития общества и государства [35, 55].

Равносильно тому как богословская традиция предусматривает особые (дополнительные) правила для членов своих руководящих лиц и органов (епископ, пресвитер, митрополит), так и на уровне секулярной власти нормы современной правовой среды логически продолжают данное направление и содержат специальные требования к представителям власти. Здесь представляет интерес позиция Европейский суда по правам человека, который в одном из решений указал, что «работа священнослужителей имеет определенные специальные характеристики, такие как духовная цель, факт ее исполнения в пределах церкви, имеющей определенную степень автономии, и повышенная обязанность лояльности по отношению к церкви»⁴. Обратим внимание, что в данном пример речь идет о профессиональной трудовой функции, закрепленной нормами светского закона.

Правовая доктрина российского государства в части определения норм и правил взаимоотношений гражданина и государства также располагает рядом, представляющими интерес для целей нашего исследования, принципами. Первый из них звучит как «принцип поддержания доверия к закону и действиям государства». Второй устанавливает обязанность по отношению к служащим органов власти «воздерживаться от публичных высказываний, суждений и оценок в отношении деятельности государственных органов, их руководителей».

Как видим, секулярный принцип поддержания доверия граждан к закону и христианский принцип подчинения властям основаны на взаимосвязанных положениях, вытекающих из самой природы власти: обязательности, подчинения, лояльности, деонтологии, пиетета. При этом упор делается на важность исполнения указанных ожиданий и требований, как элемента публичных ценностей – светских и религиозных. Думается в этом состоит одно из отличий порицаний сект и переворотов – отрицание общепризнанных авторитетов и благ, постулирование исключительности своего собственного видения мира, его развития и совершенствования. Схожесть действия светского права и церковного, юридической доктрины и христианской ортодоксии подводит к логичному выводу об источниках светского права в религиозных правилах и нормах современной правовой среды.

Конституционный Суд Российской Федерации (далее по тексту работы – также «Конституционный Суд», «Конституционный Суд РФ», «Суд»), рассматривая вопросы, находящиеся порой вне прямых указаний позитивного права, но одновременно остающиеся в сфере правового регулирования, вынужден давать телеологическую оценку действиям законодателя. При этом целевое действие норм права и институтов власти строится на презумпции справедливого и добросовестного распределения баланса интересов между частноправовой и публично-правовой сферами. Именно в этом смысле Суд говорит о принципе «поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, который предполагает сохранение

⁴ Информация о Постановлении ЕСПЧ от 18.03.2008 г. по делу "Союз "Доброго пастыря" (Sindicatul "Pastorul cel Bun") против Румынии" (жалоба № 2330/09) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. 2013. № 12.

разумной стабильности правового регулирования и недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему норм, а также – в случае необходимости – предоставление гражданам возможности в течение некоторого переходного периода адаптироваться к вносимым изменениям» [5, с. 4-10; 16]⁵. По мнению Конституционного Суда РФ, указанный принцип предполагает «предсказуемость нормотворческой политики, с тем чтобы участники соответствующих правоотношений могли в разумных пределах предвидеть последствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса, приобретенных прав, действительности их государственной защиты»⁶.

В соответствии с сформулированным Конституционным Судом правоположением, принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства реализуется через призму конституционных прав и гарантий стабильности действующего законодательства, правоотношений, а также обеспечения публичной защиты частноправовых интересов. Данные обстоятельства позволяют говорить, что конкретное содержание рассматриваемого принципа является, наверное, одним из самых динамичных с точки зрения политико-правового и историографического наполнения.

В процессе развития государства и права постоянно возникает потребность в оптимальных способах воздействия на общественные отношения с точки зрения определения приоритетов публично-правовых и частноправовых интересов. История нашего Отечества, равно как и зарубежных стран, свидетельствует о многочисленных вариантах решения этого вопроса. Не является исключением и современная правовая среда, которая объединяет процессы и явления функционирующей правовой системы, правовой жизни общества, правовые идеи, идеалы, духовные и нравственные принципы в области права, а также отражает уровень правопонимания и поведение личности или общности людей [54, 23].

В поисках адекватного ответа на изменяющиеся (порой радикально) общественные отношения, а также в целях обеспечения безупречного вертикально-властного управления действующее законодательство содержит как нормы, требующие совершения соответствующих активных действий, так и положения, предписывающие отказаться от определенного поведения. Применительно к государственным гражданским и муниципальным служащим законодательство устанавливает обязанность «воздерживаться от публичных высказываний, суждений и оценок в отношении деятельности государственных органов, их руководителей, если это не входит в

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 24.05.2001 г. № 8-П; см. также: постановления Конституционного Суда РФ от 10.11.2016 г. № 23-П; от 25.06.2015 г. № 17-П; от 27.03.2012 г. № 8-П; определение Конституционного Суда РФ от 22.12.2015 г. № 2991-О.

⁶ Определение Конституционного Суда РФ от 18.09.2014 г. № 1819-О; Послания Президента Федеральному Собранию Российской Федерации 4 декабря 2014 года; 3 декабря 2015 года; 1 декабря 2016 года.

должностные обязанности государственного служащего»⁷. Законы о государственной гражданской службе и муниципальной службе предусматривают общий запрет на публичные высказывания, суждения и оценки, в том числе в средствах массовой информации, в отношении деятельности органов власти и их руководителей, включая решения вышестоящих органов, если это не входит в должностные обязанности служащего [14]⁸.

Законодатель указывает на юридическую недопустимость совершения действий, нарушающих интересы управомоченных лиц и государства в целом. Такие требования (запреты) представляют собой, на наш взгляд, не что иное, как публично-правовую обязанность пассивного типа с ярко выраженной охранительной функцией правового регулирования. Уместно вспомнить высказанное в свое время представление о праве как о принудительном порядке, где «сама сущность права заключается в предоставлении обеспеченных принуждением прав, с одной стороны, и возложении обеспеченных принуждением обязанностей – с другой» [57, с. 80].

В теории права, как известно, выделяют две основные юридические функции: регулятивную и охранительную. Содержание первой из них выражается в установлении позитивных правил поведения, предоставлении субъективных прав и возложении юридических обязанностей. Охранительная функция направлена на охрану общезначимых, наиболее важных общественных отношений, а также на вытеснение деструктивных явлений. В специальной литературе подчеркивается, что именно вытеснение явлений, чуждых обществу, составляет основную цель охранительной функции права. Ошибочно думать, что охранительная функция проявляется только после совершения правонарушения: ее основное значение заключается в превентивной охране общественных отношений [37, с. 59–60; 8, с. 17–18].

В теории права советского периода вопрос об охранительных правоотношениях впервые поставил Н. Г. Александров, указавший, что нарушение правовой нормы ведет к возникновению (между правонарушителем и компетентным органом) правоохранительного отношения с целью применения к правонарушителю определенной санкции. Ученый выделял данные правоотношения по одноименной функции нормы права (охранительной) как результат «государственной оценки конкретного поведения людей», состоящей в «строжайшем контроле за выполнением ими своих обязанностей по всем правоотношениям, в которых они состоят друг с другом» [1 с. 92, 97, 99].

⁷ Указ Президента Российской Федерации от 12.08.2002 г. № 885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих».

⁸ Федеральный закон от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»; см. также: Федеральный закон от 02.03.2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации».

Думается, именно с указанной целью была введена норма о недопустимости публичной оценки государственными и муниципальными служащими действий органов власти и принимаемых ими решений. В этом аспекте представляется очень важным изучение двух рассматриваемых нами положений в единой взаимосвязи. Обратим внимание, что в анализируемых правоположениях Конституционного Суда РФ говорится не о принципе доверия, но – о «поддержании доверия». Очевидна принципиальная разница: в первом случае предполагается следование совершенно определенной юридической фикции: граждане доверяют и/или должны доверять органам государственной власти и принимаемым ими решениям. Второй случай («поддержание доверия») предполагает деятельность, прежде всего самого государства, его публично-правовых институтов, в том числе в целях недопустимости умаления их государственного авторитета и общественной конфиденции. Как указал Конституционный Суд, публичная оценка «может не только затруднить поддержание отношений служебной лояльности и сдержанности, но и подорвать авторитет государственной власти как неперемное условие успешного решения возложенных на нее задач, связанных в том числе с защитой прав и свобод человека и гражданина, суверенитета и государственной целостности, т. е. с основами конституционного строя Российской Федерации, и тем самым создать препятствия или сделать невозможным эффективное осуществление органами государственной власти своих полномочий, а следовательно, лишить государственную службу ее конституционного и практического смысла» [3, с. 40–59]⁹.

Именно в этом ракурсе, на наш взгляд, следует рассматривать запрет на оценку действий и решений органов государственной власти и местного самоуправления как элемента охранительной направленности [29].

Реализация принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства может осуществляться также с помощью различных публично-правовых и частноправовых средств, предоставляемых законодателем в конкретно-исторический период развития государства. Проблема подбора оптимального инструментария воздействия на общественные отношения еще более усложняется в период реформирования экономических основ, модернизации государственно-политической системы и других значительных изменений правовой среды. Здесь государство вынуждено порой идти на принятие неочевидных с точки зрения блага большинства населения (или «непопулярных») мер. В это время доверие со стороны общества к проводимой государством политике приобретает особое значение.

Очевидно, что базовыми основами стабильного развития государства и общества выступают действия в обоюдном интересе («взаимное доверие»¹⁰). Со стороны государства это, прежде всего, предоставление защиты в самом

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 30.06.2011 г. № 14-П.

¹⁰ Определение Конституционного Суда РФ от 05.06.2014 г. № 1211-О.

широком его понимании; со стороны общества – обеспечение функционирования самого государства.

Разделяя отчасти идею Лон Л. Фуллера о том, что право это инструмент социального контроля и содействия человеческим интеракциям, сошлемся на одну из его работ – «Мораль права», – в которой автор выявил «восемь способов потерпеть неудачу в попытке создания закона»; им соответствуют восемь видов юридического совершенства, к которым может стремиться система норм [50, с. 56]. Тенденции современного нормотворчества представляют собой порой весьма характерные иллюстрации выделенных учёным ошибок. Одной из них является известная в современной правовой среде проблема постоянного изменения действующего законодательства.

Обратить внимание также на изменение роли и значения самого законодательного акта, особенно в соотношении с другими регуляторами общественной жизни. Как показывает история, возникающих времена СССР правил, обязательных для исполнения, было не меньше (инструкции и т. д.). Однако следует понимать, что механизмы их исполнения были существенно иными. Регулятивная роль таких «циркуляров» состояла не столько в активном использовании механизмов государственного принуждения, сколько в реализации охранительной и воспитательной функций. В этом смысле современное правовое пространство, как ни парадоксально звучит, в силу преобладания именно законодательных норм, регламентирующих общественную жизнь, имеет более выраженный императивный характер.

По это причине гипертрофированная правовая форма изменяет понимание аксиологических нормативов: в сферу правового регулирования попадают правоотношения, изначально находящиеся за рамками правовой законодательной регламентации – в сфере морали, нравственности, профессиональной этики, корпоративных стандартов поведения. Проблема состоит не только в расширении сферы законодательного регулирования и последующих проблем гармонизации, кодификации, инкорпорации существующего правового массива нормативных актов. Данные вопросы могут быть сравнительно эффективно решены, например, при повышении качества законодательной техники [45, с. 39; 10; 13, 36, 58].

Трудности возникают также и в определении действенных механизмов правового регулирования. Классическое правило о том, что каждой отрасли права соответствуют свои методы, выливается в поиск наиболее эффективной отрасли для включения в неё нормы поведения с последующим определением надлежащих механизмов правового регулирования. Действующее законодательство, к сожалению, имеет достаточно норм, иллюстрирующих, с одной стороны, замечательную по цели и идеологии правовую формулу, которая, с другой стороны, совершенно нежизнеспособна по степени своего действия.

Примечательно, что именно в рамках гражданского права, как частного права, со всеми классическими принципами автономии воли, свободы усмотрения и действий, предлагается обеспечивать защиту нравственности, которая тяготеет к категориям общего социального, публичного, права. Более

того, некоторые исследователи принципиально отстаивают необходимость выделения особой функции гражданского права – «функции обеспечения нравственности», обосновывая это тем, что нормы гражданского законодательства направлены на «формирование нравственного климата» [7, с. 30].

Представляется, что презюмируемая нормами гражданского права возможность защиты нематериальных благ (чести, достоинства, деловой репутации) не может свидетельствовать о существовании юридически закрепленной функции обеспечения нравственности. Напротив, выделении нематериальных благ в качестве самостоятельных объектов гражданско-правовой защиты (ст. 150 ГК РФ) указывает на глубокую личностную связанность с определенным лицом (претерпевание физических и нравственных страданий конкретно-определенным лицом – ст. 151 ГК РФ), никоим образом не связанных с публичной функцией обеспечения нравственности.

Думается, обозначенные выше трудности могут быть здесь отчасти смягчены, если оценку соотношений категорий закона и порядка, морали и нравственности провести в рамках коммуникативной феноменологии. В своё время Ю. Хабермас писал: «Коммуникативными я называю такие интеракции, в которых их участники согласуют и координируют планы своих действий; при этом достигнутое в том или ином случае согласие измеряется intersубъективным признанием притязаний на значимость» [52, с. 91].

В этом смысле в рамках рассматриваемого нами круга вопросов представляется вполне обоснованным определение права, сформулированное А.В. Поляковым: «право следует определить как основанный на социально признанных и общеобязательных нормах коммуникативный порядок отношений, участники которого взаимодействуют путем реализации своих прав и обязанностей» [41, с. 331]. Далее развивая свою теорию коммуникативного подхода, ученый выводит требования, которым должна соответствовать «любая правовая теория» – решать три основные проблемы: «1) проблему субъекта и его сознания, интерпретирующего «жизненный мир» как мир текстуальный (проблема того, как происходит интерпретация); 2) проблему правовых текстов или источников права и правовых норм (проблема того, что интерпретируется); 3) проблему правового взаимодействия (взаимообусловленного поведения) в форме взаимосоотносимых прав и обязанностей (проблема перевода интерпретированного в социально-правовое действие)» [40, с. 12].

Решение каждой из приведенных выше задач формирует свою собственную современную парадигму развития (взаимоотношений) государства и общества, органов власти и институтов гражданского общества, права и морали. Поступательное движение и степень её эффективности во многом предрешены правильным и точным определением места, значения и роли каждого из элементов, а также пределами действия каждого из них.

Здесь считаем возможным согласиться с одним из представителей коммуникативного направления в правоведении бельгийского ученого Марком Ван Хуком, предложившим свой авторский взгляд на право как «коммуникативные рамки»: право, считает учёный создает рамки («framework») для человеческой деятельности — рамки коммуникации. В свою очередь правовые отношения, по мнению автора, включают законодательную и правоприменительную деятельность, понимаемые как диалог и коммуникативный процесс, — в отличие от традиционных моделей правопонимания, фокусирующихся главным образом на властных отношениях, строящихся по типу «приказ — исполнение» [6, с. 36, 37, 40; 51]. На основании сказанного, а также по результатам изучения позиций других теоретиков и сторонников коммуникативного подхода [31, 34], В. В. Лазарев, анализируя роль суда, говорит, что «в теории государства и права место суда проявляется в свете общих функций суда и судебных решений как важнейшего коммуникативного компонента правовой системы» [25, с. 27; 20, 43].

В современной российской правовой доктрине диалог предлагается рассматривать в качестве основы любого правоотношения, а феномен «диалогичность» как один из принципов постклассической науки настоящего периода его развития [39].

Справедливости ради, отметим, что на трудности функционирования ненормативных правовых средств в классическом механизме гражданско-правового регулирования обратила внимание, в частности, О. М. Родионова, справедливо отметив, что «воздействие законодателя на содержание частноавтономных положений возможно лишь посредством установлений, касающихся именно формы, т. е. порядка заключения, изменения, расторжения акта, требований к его внешнему выражению» [44]. Попытка же оказать влияние на содержание таких регуляторов через установление нравственно-правовых пределов (например, статьи 10, 169 ГК РФ) является более исключением, чем правилом.

В то же время присутствие подобных норм в законодательстве не является принципиально новым для современной российской цивилистики. В Своде законов Российской империи признавался недействительным договор, цель которого противоречит «благочинию» и «общественному порядку». Проект Гражданского уложения Российской империи (статьи 94, 95) в тех же целях содержал ссылки на «добрые нравы» и «общественный порядок» [4].

Представляет интерес не только доктринально-юридическая проблема определения в правовом акте указанных категорий: следует обратить внимание также на их единое сочетание в одной норме, используемое как российскими, так и иностранными законодателями. Так, например, Французский Гражданский кодекс говорит о запрещении сделок, если основание «противно добрым нравам или публичному порядку» (статьи 6, 1133 ФГК). Интересное толкование даёт французский исследователь права Р. Саватье. По его мнению, защита публичного порядка в ФКГ предполагала

решение трёх задач: 1) охрана индивидуальной свободы, 2) обеспечение суверенитета государства, 3) обеспечение прочности семьи и соблюдение общих правил морали.

А. Г. Карапетов и А. И. Савельев в своей работе, анализируя требования к соблюдению основ правопорядка и нравственности, говорят о фиксации в законе подразумеваемого запрета, так называемой имплицитной превенции: ситуация, при которой в позитивном праве нет никаких норм, запрещающих и сами сделки, и соответствующую деятельность, но необходимость такого запрета имплицитно подразумевается самой системой права, в общих чертах закреплённой в Конституции РФ. Суд даёт прямую оценку «фундаментальных основ правопорядка с апелляцией к общеправовым и конституционным принципам, правам и свободам» [19].

Государство, используя коммуникативный инструментарий, обеспечивает интегративную устойчивость правовой среды, дополняя каждый из регуляторов соответствующими методами воздействия на общественные отношения. При этом контур правовой среды является достаточно подвижным. Власть, например, может апеллировать к духовным ценностям общества в тех случаях, когда ставится под сомнение сама идея права как квинтэссенции добра, справедливости и всеобщего блага; и наоборот, государство может вставать на защиту моральных и нравственных устоев общества, запуская юридически обязательные механизмы публичной защиты.

Австрийский правовед Ойген Эрлих в начале XX века справедливо указал на недопустимость противопоставления права нравственности, «как это происходит в настоящее время, и (недопустимо – С.Х.) настаивать на том, что право гетерономно, а нравственность автономна, что право действует извне, а нравственность изнутри. Все нормы как правила действия <...> одновременно автономны и гетерономны» [57, с. 206]. Схожее понимание соотношения права и нравственности предлагал также Г. Д. Гурвич: «в силу своей природы право не может быть полностью “автономным” и полностью “нормативным”, что свойственно нормам нравственности» [11, с. 136–141].

Пределы правового регулирования в определении этических норм и эксцессов благонамеренного поведения достаточно динамичны.

Зарубежная правовая мысль также имеет множество примеров того, как изменялось представление о нарушении норм морали и нравственности (добрых нравов). В частности, вплоть до XIX века в Англии удовлетворяли иски из спора, участники которого делали ставки «на продолжительность жизни своих отцов». Напротив, аренда земельного участка под дом терпимости длительное время считалась противоречащей добрым нравам (Германия, Голландия), в отличие от сегодняшней судебной практики этих стран [56, с. 81–83; 30, с. 66–72].

Очевидно, что действие норм права эффективно только в том случае, если они релевантны развивающимся общественным отношениям как на доктринально-концептуальном уровне, так и с точки зрения их практической реализации.

Подобные попытки можно обнаружить во многих основополагающих актах, посвященных права человека. В частности, согласно части 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека «при осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно с целью обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе» [26].

В этом плане для законодателя всегда крайне важно соблюсти баланс между правовой формой и общественными правоотношениями, включаемыми в сферу законодательной регламентации.

Игнорирование указанных связей приводит к идеализации правовой формы, а также к гипертрофированным ожиданиям к силе и возможностям её действия. Следствием такого процесса является отделение формы от содержания – ситуация, при которой правовой акт фактически теряет коммуникативную природу своего действия; становится «законодательной нормативностью» в чистом виде. Пренебрежение прямой зависимостью между состоянием общественной жизни и состоянием права В. Д. Зорькин называет чудовищной близорукостью, которую проявляют в том числе те, кто «справедливо негодует на недостатки нашей правовой жизни, но категорически отказывается обсуждать степень их обусловленности недостатками нашей социальной жизни» [15, с. 343–434].

В целях решения указанных вопросов необходимо постоянно развивать коммуникативную составляющую правового акта. Только в этом случае можно говорить о прогрессивном развитии правовой среды, об установлении понятных и признаваемых социумом (легитимных) границах правового поля, гармонично объединяемого в себе не только нормы позитивного права, но также правовые идеи, идеалы, духовные и нравственные принципы.

Реализация конституционного принципа поддержания доверия, предполагающего сохранение разумной стабильности правового регулирования, недопустимость внесения произвольных изменений в действующую систему правовых норм, надлежащее гарантирование правового положения субъектов длящихся правоотношений, предоставление им адекватных временных и иных возможностей для адаптации к изменившимся нормативным условиям приобретения и реализации соответствующих прав и свобод, возможна только в ситуации обеспечения баланса ценностей частноправовых и публично-правовых сфер жизни.

Литература

1. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955.
2. Арапов А.В., Хорунжий С.Н. Ортодоксия как сочлененный институт христианской теологии и юриспруденции // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Философия. 2015. № 2(15).

3. Арапов Н.А. Принцип поддержки доверия граждан к закону и действиям государства в российском конституционном праве и правосудии: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2015.
4. Афанасьев Д.В. Нарушение публичного порядка как основание признания сделки недействительной в российском и зарубежном праве // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сборник статей. М., 2006. С. 116–143 (СПС «КонсультантПлюс»).
5. Бондарь Н.С. Правовая определенность – универсальный принцип конституционного нормоконтроля (практика Конституционного Суда РФ) // Конституционное и муниципальное право. 2011. № 10.
6. Ван Хук М. Право как коммуникация / Правоведение. 2006. № 2.
7. Васильев В.В. Детерминизм в системе гражданского права Российской Федерации. Автореф. ... докт. юрид. наук. М., 2015.
8. Генрих Н.В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования: Дис. ... докт. юрид. наук. Рязань, 2011.
9. Гогин А.А. К вопросу о защите нравственности как фундаментальной социальной ценности // История государства и права. 2015. № 13.
10. Головина А.А. Дефекты законодательной техники как препятствие обыденному толкованию права // Журнал российского права. 2017. № 4.
11. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения. СПб., 2004.
12. Демина Л.А. Мораль, право и международный правопорядок в теории дискурса Юргена Хабермаса // История государства и права. 2015. № 6.
13. Доктринальные основы юридической техники. Монография / Под ред. Н. А. Власенко / Власенко Н.А., Чернобель Г.Т., Дворникова О.А., Черногор Н.Н. и др. М., 2010.
14. Едкова Т.А. Обсуждение доктрины запретов в административном праве // Журнал российского права. 2013. № 8.
15. Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен: монография. М., 2013.
16. Зорькин В.Д. Сон права рождает произвол // РГ. 06.06.2017. № №7288 (122).
17. Исаев И.А. «О противоречиях у стоиков»: естественное право и справедливость // История государства и права. 2013. № 17.
18. Исаев И.А. Теневая сторона закона. Иррациональное в праве: монография. М., 2015.
19. Карапетов А. Г., Савельев А. И. Свобода договора и её пределы: в 2 т. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. М., 2012.
20. Каск Д.И. Функции и структура государства. Л., 1969.
21. Киселева М.С. Концепт выбора в христианской и постхристианской культурах // Вопросы философии. 2013. № 12.

22. Концепции развития российского законодательства / Андриченко Л.В., Акопян О.А., Васильев В.И. и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2014.
23. Концепция инновационного развития правовой среды / О. И. Чердаков, Н. А. Жильцов. М., 2013.
24. Лазарев В.В. Культурные традиции права // Журнал российского права. 2014. № 3.
25. Лазарев В.В. Место и роль суда в правовой системе // Журнал российского права. 2014. № 10.
26. Лапаева В.В. Проблема ограничения прав человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7.
27. Левакин И.В. Исторические закономерности конституционной нравственности // Журнал российского права. 2017. № 3.
28. Леон Арон. Самоограничение власти. О моральном и личностном выборе при построении новой российской государственности // НГ. 28 ноября 2012 года.
29. Липинский Д.А., Шишкин А.Г. Субъективное право и юридическая обязанность как мера позитивной юридической ответственности // Государство и право. 2014. № 10.
30. Ллойд Д. Идея права. М., 2007.
31. Луман Н. Власть. М., 2001
32. Мальцев Г.В. Культурные традиции права: монография. М., 2013.
33. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.
34. Матюхин А. Государство в сфере права: институциональный подход. Алматы, 2000.
35. Морескини К. История патристической философии. М., 2011.
36. Нормотворческая юридическая техника / Отв. ред. Н.А. Власенко. М., 2013.
37. Общая теория государства и права: Академический курс: В 3 т. / Отв. ред. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 2002.
38. Пашенцев Д.А. Взаимодействие правовых и религиозных норм: историко-теоретический аспект // История государства и права. 2015. № 17.
39. Пашенцев Д.А., Черногор Н.Н. Правопорядок в контексте современной постклассической методологии // Юридическая наука. 2017.
40. Поляков А.В. Коммуникативная концепция права: вопросы теории. СПб., 2003.
41. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права. СПб., 2005.
42. Правовые модели и реальность: монография / О.А. Акопян, Н.В. Власова, С.А. Грачева и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров, Е.Е. Рафалюк, Н.И. Хлуденева. М., 2014.
43. Радько Т.Н. Теория функций права. М., 2014.

44. Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М., 2013.
45. Российская Конституция: первые 20 лет. Цикл лекций в Государственной Думе. 18 марта – 22 апреля 2013 года. М., 2013.
46. Тихомиров Ю.А. Оптимизация правовых регуляторов в социальной сфере / Право и социальное развитие: новая гуманистическая иерархия ценностей: монография / М.М. Аносова, А.А. Аюрова, Ю.А. Тихомиров, Т.Я. Хабриева и др.; отв. ред. А.В. Габов, Н.В. Путило. М., 2015.
47. Тихомиров Ю.А., Нанба С.Б., Цомартова Ф.В. Социальная концепция права: новый подход // Журнал российского права. 2014. № 8.
48. Фернандес де Бухан Фернандес Ф. Процесс против Христа // Древнее право: научно-практический журнал. 2014. № 1(29).
49. Филимонова И.В. Фикции древнего иудейского права // История государства и права. 2015. № 17.
50. Фуллер Лон Л. Мораль права / Лон Л. Фуллер; пер. с англ. Т. Даниловой под ред. А. Куряева. М., 2007.
51. Хабермас Ю. Модерн – незавершенный проект // Вопросы философии. 1992. № 4.
52. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001.
53. Харт Г.Л.А. Понятие права / Пер. с англ.; под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб., 2007.
54. Хорунжий С. Н. Доктринальные аспекты правовой среды. Воронеж, 2014.
55. Хорунжий С.Н. Место и роль судебных решений в формировании правовой среды Древнего Рима // История государства и права. №10. 05/2014.
56. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1998. Т. 2.
57. Эрлих О. Основоположение социологии права. М., 2011.
58. Юридическая техника: учебное пособие / Н.А. Власенко, А.И. Абрамова, Г.Е. Чернобель (и др.) М, 2016.