

**ВЛАСТЬ ВНЕ ПРАВА: ПРАВОВАЯ ДЕМАГОГИЯ ИЛИ
ПОЛИТИЧЕСКАЯ РЕАЛЬНОСТЬ?****Александр Иванович Левченков***Луганский государственный университет внутренних дел,
91493, г. Луганск, пос. Юбилейный, ул. К. Маркса 4, Украина
Тел./факс 810380642553200*

Pateikta 2007 m. gruodžio 5 d., parengta spausdinti 2007 m. gruodžio 27 d.

Краткое содержание. В статье идет речь о легитимности государственной власти, о соотношении и взаимодействии власти и права, о силе в праве. По мнению автора, в государствах переходного типа (в данном случае постсоветских), даже при условии, если они имеют другие наименования – демократическое, правовое, либеральное, – власть, во-первых, может существовать вне права, во-вторых, являясь по форме легитимной (законной), по содержанию она может быть чистейшим произволом (узаконенное беззаконие), в-третьих, как правило, она не ограничена правом (политические нормы безраздельно господствуют над правом). Автор считает, что в условиях постсоветской модернизации, "слабые" (индивиды, социальные группы, основная масса народа – не собственники или мелкие производители) в правовой стабильности и предсказуемости нуждаются в большей мере, чем олигархи – бюрократическая верхушка государства. Демократическая (по форме) власть в государствах переходного типа по-прежнему остается (по сути) тоталитарной, и государство постоянно идет на нарушение прав и свобод человека в ситуациях, затруднительных для него, например в условиях экономического или политического кризиса.

Одним из моментов легитимности власти является связанность ее правом, или, точнее, обязательность права, установленной данной властью для нее самой. Как известно, жизнь власти может протекать вне права (и тогда речь идет о власти элиты – экономически и политически доминирующей части общества – финансово-экономической группировки, как правило). Если же она протекает в правовом поле (законы писаны для нее и исполняются ее представителями, как и простыми гражданами), то тогда можно говорить, например, о демократическом и даже правовом, а не тоталитарном государстве.

Право "должно быть соблюдаемо и самою властью, его устанавливающей, пока оно не будет заменено новым правилом.

Другим моментом легитимности является проблема силы в праве, подразделяющаяся, в свою очередь, на два подвопроса: кто именно обладает правом на применение силы и в какой мере сила является обязательным элементом права?

По действующему законодательству, Украина – правовое, демократическое государство, но реально власть сегодня существует вне права, а правовой нигилизм принял такие масштабы и достиг такой глубины, что в пору вспоминать мрачные тридцатые и сороковые годы прошлого столетия и все, что связано с тоталитаризмом.

Ключевые слова: власть, право, тоталитаризм, тоталитарно-бюрократическое государство, гражданское общество, легитимность власти, "дух" и "буква" закона, "нравственная власть", институциональный дизайн.

Мировой опыт существования и функционирования государства и права действительно говорит о том, что в праве выражается прежде всего воля властвующих. Власть берут не для народа, а для себя от его имени и с его помощью. Второй "Майдан" не состоялся по причине нежелания народа снова быть средством достижения чьих-то вполне земных целей (собственности) и утраты веры в его идеалы. Вместе с тем, неопровержимым фактом является и то, что

она (власть), опасаясь социальных взрывов и утраты своего привилегированного положения, зачастую вынуждена считаться с волей и интересами подвластных [3, с. 288]. Как соотносится воля тех и других? Как она отражается в государственной воле и в праве? Эти и другие им подобные вопросы издавна находились в поле зрения правоведов и политиков. Один из наиболее обстоятельных ответов на них дал еще в начале XX века Г.Ф. Шершеневич: "Если го-

сударственная власть есть основанная на силе воля властвующих, то выдвигаемые ею нормы права должны прежде всего отражать интересы самих властвующих. Те, в чьих руках власть, вводят поведение подвластных в те нормы, которые наиболее отвечают властвующим. Нормами права поведение подвластных приспосабливается к интересам властвующих". Чем уже круг властвующих, делает вывод автор, "тем резче выступает противоположность их интересов интересам остальной части государства. Чем шире круг, например, в республике, тем сильнее затушевывается это значение права" [5, с. 310]. Судя по тому, что бедных и богатых в Украине (кстати, как и в других бывших республиках СССР) разделяет огромная пропасть (соотношение в доходах 1:74), то "обойма" властвующих практически одна и та же, независимо от того, кто стоит или будет находиться у руля государственного корабля.

В связи с этим фантазии "умных и красивых" о том, что они придут в "новый" Парламент, призрачны. Лица там будут прежние, т.е. совсем не бедные, жаждущие отстаивать и приумножить свои богатства.

Воля и интересы властвующих групп, слоев или классов, однако, не являются безграничными. Их эгоизм, как справедливо отмечал Г.Ф. Шершеневич, должен подсказывать им "благоразумие и умеренность в правовом творчестве". Помимо использования силовых средств, они могут охранять свои интересы также с помощью права, "тесно сплетая" свои интересы с интересами подвластных, "по возможности, не доводя последних до сознания противоположности" [5, с. 310].

Однако разумная власть есть хотя и весьма целесообразная, желательная, но не обязательная ее характеристика. Власть вполне может обойтись без права, поскольку способна выражаться в чистом произволе, с которым право совершенно несовместимо. При этом не следует путать право и власть. Власть выражает себя в командах, непосредственно подкрепляемых силой. Но эти команды могут не составлять никакой системы ни в смысле последовательности, ни в смысле маломальской стабильности. Властные распоряжения порой даже противоречат друг другу и меняются в короткие промежутки времени, блокируя всю властную вертикаль государства. Поэтому распоряжение любого должностного лица в таких условиях, в том числе и указ Президента, не может считаться правом, и, по крайней мере, этим не может исчерпываться содержание права. Если же властные распоряжения, исходящие, в частности, и от Президента, составляют стабильную и последовательную систему, то это уже можно назвать разновидностью права. Естественно право должно возникать не только из указов и распоряжений главы государства, а в первую очередь из Конституции и других законов Украины знают, что по юридической силе Закон стоит на более высокой ступени, чем указы Президента и любые другие подзаконные акты, издаваемые в государстве. Руко-

водствоваться "духом" закона и "революционной целесообразностью", когда есть "буква" закона, в частности ст. 90 Конституции и правовое государство (точнее заложены его основы), – это путь в прошлое – к тоталитарному государству и безраздельному господству политики над правом. Апелляция к тому, что Президент всенародно избранный и т.п. также не выдерживает критики. Всем известно, что Президент Украины избран *половиной* граждан Украины, а если быть откровеннее, по сути "назначен" решением Верховного Суда Украины. Но он также честно сегодня выражает и защищает в первую очередь интересы той половины Украины, которая его избрала. К слову сказать, и В.Ф. Янукович также был избран Президентом только половиной избирателей государства. Это системообразующий элемент всей современной структуры украинского общества и корень конфликта "элит" в Украине.

Власть бывает как разумной, естественной, легитимной, законной, правовой, моральной, нравственной, так и нелегитимной, незаконной, неправовой, аморальной и безнравственной [4, с. 302].

Законная власть есть власть, дозволенная или предписанная позитивным правом. При этом содержанием такого права может быть и произвол. При Сталине миллионы лучших сыновей и дочерей нашего государства (в том числе и самых думающих и принципиальных, способных обогатить мировую культуру и предложить более прогрессивное и гуманистическое будущее своему народу) уничтожались на "законных" основаниях, в соответствии с действующим уголовным и уголовно-процессуальным законодательством СССР и союзных республик, в том числе и Украины. Такая власть предполога гала полное поглощение личности, вплоть до мелочной регламентации поведения человека. Основанием харизматической власти являлась сила ее носителя. Говорить о том, что она была моральной или могла таковой быть не приходится. Она не может быть хорошей (нравственной) для рабочих за счет уничтожения миллионов крестьян. Власть не может поступать нравственно для одной половины жителей Украины – считая вторую половину "бандитами"¹¹ или в лучшем случае делая вид, что она вообще не существует. Политика двойных стандартов не приветствуется даже в международных отношениях, но тем не менее любой "киевский"¹¹ телеканал показывая "Майдан" старается подобрать бело-голубой "типаж" поколоритнее – пьяницы, люди, не умеющие двух слов сказать, неумные и т.п. – одним словом "бандиты" или кандидаты в эту категорию населения Украины. Или чего стоят постоянные сетования телеведущих о том, что весной 2007 года бело-голубые (10 тысяч) "заделали" весь Крещатик и подворотни, а шум на площади мешает проживающим на этой улице гражданам отдыхать. Однако, как заявляли сами "помаранчевые", весной 2004 года тот же Крещатик молча "проглотил" отходы полуторамиллионного "Майдана" и грохот барабанной

доби. Так что понятия власти и нравственности, скорее всего, являются несовместимыми.

Нравственная власть - власть жертвенная, поскольку нравственность требует в тех или иных ситуациях жертвовать собственными интересами ради интересов других людей. Понятно, что такая власть идеальна.

Процесс реализации власти - это определенное влияние на поведение других людей. Если это влияние разумно и изначально преследует конкретные созидательные цели, то это можно назвать управлением государством. Таким образом, не всякая власть есть управление, как не всякая власть является правовой. Проблема правовой оценки власти есть проблема ее легитимности. Авторитетное полномочие власти основано на легитимности публичных (властных) институтов, которая включает следующие компоненты: а) мнение народа (или, по крайней мере, большинства граждан) о законности и правомерности данной власти; б) политическую культуру, ценности и приоритеты властных элит (в диапазоне от НАТО до новой версии СССР); в) функционирующий и признаваемый большинством населения государства механизм политико-правовой ответственности властных структур перед народом (нацией, институтами гражданского общества, отдельным человеком), который может действительно иметь место либо декларироваться, представлять собой имитационный институциональный дизайн (фасад), зафиксированный на нормативно-правовом уровне, но в действительности не функционирующий вследствие серьезных политико-правовых, экономических или духовно-нравственных деформаций. Имитация института публично-правовой ответственности органов власти характерна не только для авторитарных или тоталитарных политических режимов, но обнаруживает себя и в условиях перехода к демократической государственности, например в случаях установления олигархической или бюрократической модели национального развития. При этом "водители" (любой партийной окраски) позиционируют себе "защитниками народа", способными в любой момент покарать "зарвавшихся" чиновников, причем любого ранга.

Таким образом, все определения легитимности сводятся к следующим моментам: а) преемственность власти или права; б) общая полезность власти или права для общества; в) признание индивидом требований к себе со стороны власти правомерными. Именно на этих основаниях выстраиваются все модели легитимности. Например, в период расцвета Римской республики легитимность власти, как правило, исчерпывалась ее эффективностью в отношении общественного блага; если власть перестает быть общепользуемой (становится несправедливой, неэффективной, неспособной защитить независимость народа и каждого гражданина в отдельности), народ получает право ее свергнуть.

Одним из моментов легитимности власти является связанность ее правом, или, точнее, обязатель-

ность права, установленного данной властью для нее самой. Как известно, жизнь власти может протекать вне права (и тогда речь идет о власти элиты - экономически и политически доминирующей части общества - финансово-экономической группировки, как правило). Если же она протекает в правовом поле (законы писаны для нее и исполняются ее представителями, как и простыми гражданами), то тогда можно говорить, например, о демократическом и даже правовом, а не тоталитарном государстве.

Право "должно быть соблюдаемо и самою властью, его устанавливающей, пока оно не будет заменено новым правилом. Если же власть, установившая правило, не считает нужным его соблюдать, а действует в каждом конкретном случае по своему усмотрению, то право сменяется произволом", - подчеркивал Г.Ф. Шершеневич [5, с. 313]. Здесь уместно обратить внимание и "бело-голубым", и "помаранчевым" на слова ученого относительно того, что действующий закон должен соблюдаться ими вплоть до его отмены и появления нового. Действия вне этого правила (независимо от цели и мотивов) - это беззаконие, прямой путь к потере управляемости государством, анархии и его развалу.

Возникающие при этом споры касаются чаще всего лишь степени и характера "правового самоограничения" государства. Весь вопрос состоит в том, резюмирует М. Ориу, является ли такое самоограничение "актом или решением субъективной воли государства, или же есть результат объективной государственной организации?" [2, с. 46]. Ответы предлагаются самые противоречивые: от утверждения, что государство добровольно ограничивает себя, до заявления, что оно вынуждено это делать под давлением со стороны "гражданского общества" или идя на уступки международному сообществу.

Другим моментом легитимности является проблема силы в праве, подразделяющаяся, в свою очередь, на два подвопроса: кто именно обладает правом на применение силы и в какой мере сила является обязательным элементом права? В частности, кто устанавливает право - тот, кто сильнее, или те, кто слабее и кто в конечном итоге в большей мере заинтересован в его исполнении?

Согласно марксистской концепции, изначально те, кто сильнее, навязывают слабейшим свои правила поведения, чтобы обеспечить свое безраздельное господство над ними, и прежде всего в экономической сфере. Ницше считал, что слабые объединяются и устанавливают с помощью права ограничения с целью обезопасить себя от произвола богатых и сильных. С точки зрения теории общественного договора, право устанавливается благодаря балансу сил; договор есть соглашение равных по силе, взаимное ограничение силовых проявлений ввиду обоюдной опасности столкновения. На последнее хочется обратить особое внимание всех политических элит в Украине. Не надо "изобретать велосипед" для успешного разрешения политико-правового кризиса в нашем государстве. Надо только вовремя и умело

использовать уже существующие рецепты лечения общественных болезней.

Для всех сегодня стало очевидным, что право власти является не только правом использования силы, но и правом консенсуса, правом общественного соглашения, правом предвидения и предупреждения социальных конфликтов, возникающих вследствие противоречий индивидуальных и групповых интересов правящих финансово-экономических кланов. Государственные "мужи" должны подчинить свои личные интересы интересам общества, украинского народа, который является основным носителем и источником власти (об этом надо помнить Президенту, Премьеру, Спикеру и не надо забывать народу).

Также лидерам противоборствующих сторон, особенно возглавляющим парламентское большинство, необходимо обратить внимание на такие факты:

- поиск компромисса сторонами конфликта (Президент - Парламент) не может осуществляться с позиции силы, выходя за пределы правового поля и втягиванием в противостояние "улицы" и иностранных государств;

- путь односторонних уступок оппозиция расценивает как признак своей силы и слабости коалиции (как известно, "мюнхенский сговор" не дал необходимых результатов и не избавил человечество от новой кровопролитной войны);

- попытки "решать вопросы" (об этом заявляли неоднократно и Президент, и Премьер) сначала в политическом поле, а потом (по возможности) в правовом - это не только путь к тоталитарному государству, это уже тоталитарное государство в худшем харизматическом с олигархо-бюрократически-ми довесками исполнении.

В юридической литературе издавна ведется спор о месте и роли силы и принуждения в правовой жизни общества. Высказываются две противоположные точки зрения. По мысли одних авторов, принуждение не является неотъемлемым признаком права. "Социалистическое право, по мнению советских ученых, обеспечивается не только и даже не столько методами принуждения, сколько методами воспитательного характера, методами убеждения" [1, с. 60]. Это период так называемого "развитого социализма" по форме, а по существу - расцвета советского тоталитаризма в брежневском харизматическом исполнении. Но их предшественники эпохи диктатуры пролетариата (Ленин, Сталин и их глашатаи от "правовой науки" в лице Вышинского и др.) не мыслили права без силы и принуждения. Однако и в первом, и во втором случае речь идет о тоталитарном государстве, о доминировании политических норм над правовыми, о ситуации, когда правотворческая деятельность превращалась, по сути, в придание политическим нормам (речи генсеков, председателей и президентов) юридической формы. Все это называлось "правом". А мы можем с полным

основанием констатировать, что это была власть без права и вне его.

По действующему законодательству, Украина - правовое, демократическое государство, но реально власть сегодня существует вне права, а правовой нигилизм принял такие масштабы и достиг такой глубины, что впору вспоминать мрачные тридцатые и сороковые годы прошлого столетия и все, что связано с тоталитаризмом. Не ушли мы пока от этого страшного и позорного явления в жизни нашей Родины. А хотелось бы, как говорил известный персонаж фильма "Холодное лето 1953-го", пожить и поработать спокойно, по-человечески и в своем государстве.

ВЫВОДЫ

В статье рассматриваются проблемы, с которыми сталкивается современное украинское общество, государственно-правовое строительство (в частности, проблема легитимности государственной власти) и предлагаются следующие пути их разрешения:

1. Власть в государствах переходного типа может быть законной (легитимной) по форме, но антизаконной, антинародной по своей сути.

2. Легитимность государственной власти должна предполагать следующие моменты:

- а) мнение народа (или, по крайней мере, большинства граждан) о законности и правомерности данной власти;

- б) политическую культуру, ценности и приоритеты властных элит;

- в) функционирующий и признаваемый большинством населения государства механизм политико-правовой ответственности властных структур перед народом (нацией, институтами гражданского общества, отдельным человеком), который должен не только декларировать и представлять собой имитационный институциональный дизайн, но и реально работать, защищая хотя бы основополагающие права и свободы граждан от государства.

3. Даже постсоветские государства должны быть связаны правом (пусть и с большой, по известным причинам, долей условностей), и это гораздо лучше, чем существование власти вне права и быстрая трансформация существующих формально-демократических режимов в тоталитаризм.

ЛИТЕРАТУРА

1. Иоффе, О. С., Шаргородский, М. Д. *Вопросы теории права*. Москва, 1961.
2. Ориу, М. *Основы публичного права*. Москва, 1929.
3. *Теория государства и права*: Курс лекций. Под ред. М. Н. Марченко. Москва, 1996.

4. Тихонравов, Ю. В. *Основы философии права*. Москва, 1997.
5. Шершеневич, Г. Ф. *Общая теория права*. Вып. 1. Москва, 1910.

VALDŽIA UŽ TEISĖS: TEISINĖ DEMAGOGIJA AR POLITINĖ REALYBĖ?

Aleksandr Levčenko *

Lugansko vidaus reikalų valstybinis universitetas

Santrauka

Straipsnyje aptariamas valstybinės valdžios legitimumas, valdžios ir teisės sąveika, teisės galia. Pereinamojo laikotarpio valstybių (šiuo atveju – posovietinių), net jeigu jos vadinos demokratinėmis, teisinėmis, liberaliomis, valdžia gali egzistuoti ir be teisės; jose valstybinė valdžia, būdama pagal formą legitimiška, pagal turinį gali būti savavališka (įtvirtintas neteisėtumas), ji neribojama teise (politinės normos viešpatauja teisei). Autorius mano, kad posovietinės modernizacijos sąlygomis „silpniesiems“ (individams, socialinėms grupėms, tautos daugumai) teisinis stabilumas ir sprendimų nuspėjamumas yra būtinas ne mažiau kaip ir oligarchinei biurokratinei valstybės viršūnei. Pagal turinį pereinamojo laikotarpio valstybių demokratinė valdžia iš esmės, kaip ir anksčiau, išlieka totalitarinė: valstybė nuolat pažeidinėja žmogaus teises sudėtingose situacijose (ekonominės arba politinės krizės sąlygomis).

Pagrindinės sąvokos: valdžia, teisė, totalitarizmas, totalinė biurokratinė valstybė, pilietinė visuomenė, valdžios legitimiškumas, įstatymo raidė ir dvasia, morali valdžia, institucinis dizainas.

THE AUTHORITY OUT OF LAW: LEGAL DEMAGOGY OR POLITICAL REALITY?

Aleksandr Levchenko **

The University of the internal affairs, Lugansk, Ukraine

Summary

The article deals with the legitimacy of the state government, balance and cooperation of the authority and law, power of law. The government in the transitional states (i.e. the states of the former USSR – even if they named democratic, legal, liberal) may exist without law; the government in these states might be arbitrary in content, although liberal as to the form; the government also might not be subjected to the law (political provisions are superior in relation to law). The author considers, that “vulnerable subjects” (groups, individuals, majority of the nation) need more legal stability (predictability) than any oligarchs, or bureaucracy. Democratic (in form) government in the states of the transitional type is still totalitarian (in essence). The state of such type violates the people’s rights in problematic situations (for example, during the political or economic crisis).

One of the criteria for the evaluation of the legitimacy of the government is its relation to the law, or, more precisely, application of the established legal norms to the government itself. It is well known that sometimes the government is not following the rule of law. In case statutes are created and executed by representatives of the government and simple citizens participate in this process it is possible to speak about democratic and even legal state (instead of totalitarian).

The statute must be observed by the government, while it will not be replaced by another legal provision.

Another moment of the legality of the law is the problem of force, which can be divided in two separate issues: who exactly has the right on application of the force; and, in what extent the force is a necessary element of the right?

Under the current legislation Ukraine is democratic state under the rule of law, but its real government today exists outside of the law, and legal nihilism has reached such extent, that we can recollect gloomy thirtieth and fortieth years of the last century and the other things, which are related to the totalitarianism.

Main concepts: government, law, totalitarianism, totalitarian bureaucratic state, civil society, legitimacy of the government, the letter and the essence of the statute, moral government, institutional design.

* Lugansko vidaus reikalų valstybinio universiteto docentas.

** Doctor, Assoc. Prof. of the Lugansk University of the Internal Affairs, Ukraine.