

(розділ 13), «Суди загальної юрисдикції та прокуратура в Україні» (розділ 14), «Конституційні основи територіального устрою України» (розділ 15), «Місцеве самоврядування в Україні» (розділ 16).

Показником високої якості та затребуваності підручника серед академічної спільноти України є те, що підручник уже встиг попередньо витримати чотири його перевидання у 2006-2012 роках, та став логічним та доопрацьованим їх продовженням. Тож маємо надію, що й це видання не стане останнім, а буде й надалі мати численні перевидання та такий же успіх, як і попередні його друквані версії. Виходячи з цього, хотілося б висловити декілька власних порад щодо покращання змісту та структури підручника на майбутнє. По-перше, текст підручника доречно було б доповнити різного роду таблицями та схемами, наявність яких значно б полегшило сприйняття читачами складного навчального матеріалу з Конституційного права України. По-друге, підручник тільки б виграв, якби в його структурі був предметний покажчик, котрий дозволив би читачеві швидко знайти в тексті той чи інший юридичний термін. Водночас висловлені пропозиції не стосуються суті та основного змісту підручника, не впливають на його позитивну оцінку й не применшують значення цього навчального видання.

Таким чином, підручник доктора юридичних наук, професора В.Л. Федоренка «Конституційне право України» заслуговує схвальної оцінки та є зразком глибокого, коректного та новаторського академічного видання, у якому системно, послідовно та чітко викладено навчальний матеріал з конституційного права України. Підручник є очікуваним виданням для української юридичної академічної спільноти та, безумовно, знайде свого читача не лише в Україні, але й за кордоном.

Надійшла до редколегії 10.03.2017

Б. Г. Розовский

ПРАВО КАК КЛЕТКА В ЗВЕРИНЦЕ

«Что мужчина знает о женщине?» – так назвал свою книгу один американец, отпечатавший ее с совершенно пустыми страницами. Каждый экземпляр в типографии был запаян полиэтиленовой плёнкой. Книгу начали раскупать. Автор стал миллионером. Претензий к автору быть не может, поскольку он считает, что мужчины *ничего* не знают о женщинах. Теперь люди уже знают, что книга пустая, но продолжают ее покупать в качестве сувенира».

Прочитав эту заметку, невольно задумаешься: не знают столько же о предмете своего исследования философы и теоретики права, иначе зачем напускают столько тумана, космической пыли в свои творения? Возьмите любую работу. С чего начинается автор изложение? – Трафарет: с констатации чрезвычайной сложности исследуемой проблемы. Даже такой корифей как Б. Кистяковский счел нужным неоднократно подчеркивать, что независимо

от относительной простоты, вопрос об отношениях между государством и правом является наиболее запутанным в современной науке о государстве и праве [6, с. 593, 819]. Складывается впечатление, что основное предназначение философии и юридической науки – запутать до неразрешимости фактически простые понятия и отношения, нормально функционирующие в реальной жизни до вмешательства туда философов и теоретиков права<sup>1</sup>.

Возможно, так думают не все. Большинство, скорее всего, уверены, коль философия – начну с нее – существует тысячелетия, значит философы едят свой хлеб не даром. (Правда, всякого рода оккультные теории имеют куда более долгую историю, хотя вклад их в развитие общества нулевой). Но давайте честно признаем: в отличие от древних греков, сегодня большинство из этого большинства (простите тавтологию), признавая важность философии, отдавая по традиции дань великим мыслителям, мало читает их творения и еще меньше – понимает написанное. Даже в СССР, где марксизм был официальной идеологией, ее несли массам через посещаемые по обязанности кружки, лекции политпропагандистов и т.п. И читали там, да и в вузах, максимально адаптированный курс основ марксизма-ленинизма. Поэтому и пишут многие философы больше для себя, ориентируясь на очень узкий круг пользователей их произведений, адресуясь тем, для кого философия существует ради философии.

Традиционно считается, что двигателем прогресса являются авторы новаторских идей, открыватели неизведанного. Философы когда-то были на пике этой позиции, и с ними трудно не согласиться. Но я, отнюдь не стремясь эпатировать кого-либо, попытаюсь обосновать не исключющую, а дополняющую обозначенную позицию, заявив, что носители прогресса являются не в меньшей, а может даже в большей мере *дураки*.

С чего философ и ученый начинают свои поиски? – С попытки найти ответ на вопрос «почему?» А в обыденной действительности эти вопросы задают дураки, которые самостоятельно не могут сказать - «потому!» За каждым великим первооткрывателем стоит сонм этих самых дураков, докучавших своим почему? почему? почему? И если честно, еще вопрос, кто внес больший вклад в прогресс, поскольку очень часто в заданном вопросе содержится значительная доля ответа.

В современной Японии на некоторых предприятиях существует официальная, высокооплачиваемая должность «дурак». Этот работник, неспешно передвигаясь по предприятию, задает «глупые» вопросы типа «почему это колесо крутится в эту сторону?». Реакция ожидаемая: «потому что всегда так крутилось». Естественно, над этим не задумывались. А когда

---

<sup>1</sup> М. Веллер в книге «Все о жизни» написал: «Античная философия познавала мир, пользуясь обычными словами и не теряя здравого смысла. Позднейшая философия, углубляясь в познание, дробила мир на отдельные явления и дробилась сама, изобретала профессиональную терминологию, распадалась на частные и дополнительные дисциплины – и в конце концов превратилась в огромный свод маловразумительных течений, понятных лишь профессиональным «философам». Эти «философы» различным образом объясняли людям то, что люди и так всегда знали. Многознание мудрости не научает. Овладение профессиональным жаргоном «философов» еще никого не сделало Экклезиастом».

задумались, выяснилось: если крутить колесо в другую сторону, производительность станка вырастит вдвое.

Я попытаюсь добровольно стать дураком в освоении некоторых философских и правовых концепций. (Для этого и напрягаться особо не надо, что есть – то есть. Ведь каждый слышит то, что понимает). Тем дураком, которому что-то непонятно. Ему объясняют, а он не понимает. Дурак – он, конечно, дурак, но умный на то и умный, что должен объяснять так, чтобы и дураку было понятно. А если дурак продолжает задавать вопросы, значит надо объяснять доходчивее. (То же самое говорит другой постулат: «Если вы не можете объяснить шестилетнему ребенку чем вы занимаетесь, это значит, что вы шарлатан»). Впрочем, есть и другая точка зрения. Эдуард Эррио, французский писатель и политик, считал: «Умный человек отличается тем, что умеет не понимать»).

Правда, буду не только задавать вопросы, но и в меру своего разума пытаюсь давать критические оценки – дуракам всё прощительно<sup>1</sup>. Тем более, что вопрос: «На что же, в конце концов, работали наука, философия, идеология, культура, цивилизация, раз не могли обеспечить достойного пребывания человека на Земле – самоуважительного, солидарного, счастливого?» [12, с. 13] - остается открытым. Нет ясности, если философия – сокровищница высоких мудрых мыслей, почему так много глупых людей на Земле? Да и Сальвадор Дали – метафизик в живописи, признался: «Дуракам угодно, чтобы я следовал тем советам, которые даю другим. Но это невозможно, ведь я же совсем другой». Хотелось бы тогда знать, как все же действуют философы в обустройстве своей и моей обыденной серой жизни, когда отвлекаются от возвышенных постулатов?

Знаю, что настоящие философы в лучшем случае рождаются раз в столетие. Я реалист и считаю, прежде чем родится философ, нужна новая реальность. Подлинная философия – это то, что состоялось, что изменило структуру смыслов. Наверное, философы не согласятся с моим пониманием их роли как сторожевых псов общества, но по большому счету это так и есть: прокладывая светлый путь в будущее, истинные философы оберегают его от сползания в болото. Сочувствую им: «Мы в будущее прокладываем миру путь, Не остановит никакая нас преграда, Но вы же знаете, какая это жуть – Частицей быть слепого гегемона» [3].

Однако ныне философия превратилась в массовую профессию. Тогда у меня конкретный вопрос: *каков сегодня вклад философов и философствования в создании и совершенствовании законодательства независимой Украины?* Подчеркиваю, *сегодня*, а не сто или тысячу лет тому. И не только в теорию, а желательно *в практику*, практику нормотворчества и правоприменения. Ведь пишут же, что, например, модный ныне Роберт Алекси «свою

---

<sup>1</sup> Надо сказать, что «дураки» на Руси появились относительно недавно: в широкий обиход это слово вошло во второй половине XVII века с легкой руки протопопа Аввакума. Лидер староверов в сердцах так именовал почитателей «бесовской мудрости»: риторики, философии, логики и т. д. Интересно, что поборники старой веры затем стали называть «дураками» защитников исправления богослужебных книг во время реформы патриарха Никона.

философию права идентифицирует как «институализацию разума» [1, с. 23], имея ввиду, конечно же, разум практический ... Для Алекси право – это преимущественно социальная практика, хотя она и имеет структуру рациональной аргументации» [7, с. 30-31]. Где, извините, практический результат?

А откуда его взять, если философы не могут определиться, что собой представляет философия? В словарях русского языка философия именуется наукой о наиболее общих законах развития природы, человеческого общества и мышления. Мои коллеги-философы заявляют: "Это устарело, это марксизм". Задаю вопрос: "А что такое философия в современном представлении?" – "Философия призвана объяснять мир!" Звучит пафосно и громко. Только как можно объяснять мир, не познавая законы его развития?

И отправной момент: философия – это наука или нечто другое? – Ответ уклончивый: "Единого понятия "наука" нет. Тогда давайте уточним: есть общепринятое понятие научного познания; убежден, по-своему познают отдельные явления настоящие (они есть) ясновидящие, экстрасенсы. Каким видом познания пользуются философы?

Проблема в том, что философы не наберутся мужества прямо сказать: *выделившись в когорту элитных специалистов, они не имеют своего предмета исследования*, и сегодня, в отличие от своих дальних предшественников, ничего самостоятельно в естественном нашем окружении объяснить не могут.

Во времена Платона, когда познание внешнего мира находилось в зачаточном состоянии, философы сделали определенный вклад, заложив основы науки. Но ныне наука все больше и больше показывает крайнюю ограниченность наших знаний основ мироздания, для проникновения в которое уровня Платона явно недостаточно.

Знания катастрофически устаревают, поэтому (и не только) философия нужна. Но являются ли философами все те, кто именуется философом. Наивно полагать, что даже именитые философы в состоянии сформулировать "наиболее общие законы развития природы" и хотя бы в завуалированной форме "объяснить мир". Пока это не по силам сделать даже специалистам. Альберт Эйнштейн мечтал создать теорию для «всех происходящих в природе событий», которая бы описывала вечное изменяющуюся картину мира. Он высказывал убеждение, что «ход мыслей, развитый в одной ветви науки, часто может быть применён к описанию явлений, с виду совершенно отличных». Об общих явлениях в науке говорил и В.И. Вернадский. Но пока это надежды. Рассчитывать на решение проблемы философами (в моём понимании) – утопия. Ныне ситуации карикатурна: ученые открывают законы окружающего мира, а философы объясняют им, как они это сделали.

Предпринимается еще одна попытка найти место философам в познании мира –наделить их даром предвидения, предсказания будущего развития. Если так, то к основоположникам философии надо отнести Жюль Верна, Вангу, гадалку-цыганку и многих других. Несерьезно.

Однако хоронит философию рано, ее век ещё не закончился. Парадокс нашего времени – на фоне поступательного движения к открытию тайн мироздания крайне скудны успехи науки о сущности человека. Здесь мы не ушли далеко от религии и трудов философов времен Платона. Мораль, этика, нравственность, добро и зло, справедливость, культура – это то, о чем наука в полный голос не сказала свое слово. Здесь философы чувствуют себя вольготно, и я могу только пожелать им удачи. Понимание есть. Например, чтобы публицистически поддержать этот поворот «Frankfurter Allgemeine Zeitung», ввела новый раздел, озаглавленный «науки о духе».

Право также относится к данной сфере. Более того, оно произрастает (должно произрастать) на почве научного и философского осмысления понимания места человека в обществе, его отношения к другим людям. Без осмысления общегуманитарных подходов право теряет свою душу, превращается в механический автомат. К сожалению, в отечественной философии наблюдается дисбаланс, недостаточное исследование культуры (в общающем смысле) человека.

Немаловажный аспект. Осознание незнания является мощнейшим двигателем прогресса. Однако очень сомневаюсь, что для решения земных задач надо вторгаться в такие «глубины, где не только рассудок, но и разум теряется перед непостижимостью и необъяснимостью трансцендентного мира, в средоточии которого кристаллизуются нормативно-ценностные структуры, предписывающие определенную логику человеческому бытию создавать бесконечную «Китайскую стену плача». (Вспоминается гротескное замечание Фрейда, что параноя представляет собой карикатуру на философскую систему).

Грешен, мне трудно понять, как человек будет организовывать свое бытие, если его разум не в состоянии представить, что же надо делать. Не дорос я до высот философии трансцендентного мира, не могу, подобно Антею, оторваться от земли, столь унижительно критикуемой за упрощенчество. Здесь и Туртуллиан не помощник, ибо, дабы веровать в абсурд, надо понимать, что это абсурд, а не идеальное «облако в штанах».

Мне вообще кажется, такие философы прекрасно разделяют творчество и реальную жизнь, как это делал Пабло Пикассо. Исследователи уверены, что в противном случае он сошел бы с ума очень рано, ибо творения, выходящие из-под его кисти, могли быть порождены лишь больной фантазией. Выполнить же требование «... не путать субстанциональное безумие с простым сумасшествием!» (Ю.М. Осипов) очень трудно.

В то же время категорически утверждается: «Историческое время юридического позитивизма не прошло и никогда не пройдет» уже в силу «прикладного характера, отмеченного еще Гегелем» [8, с. 63]. Но прикладной характер позитивизма многих философов права не устраивает, поскольку лишает возможности парить в заоблачных высотах.

Когда кто-то все же попытается разобраться в философском хаосе, ему не позавидуешь. Й. Хейзинга писал: «Закон, взаимоотношения членов общества, деловая жизнь – все исходит из предпосылки, что большинство

людей, принятое в качестве нормального, уважает нравственный закон. Каждый чувствует себя обязанным его соблюдать, не задумываясь над тем, основано это чувство личной ответственности на религиозной вере, философии, общественном интересе или на чем-либо другом. Он старается вести себя «прилично» как перед другими, так и перед самим собой. Вопрос «почему» перед ним не встает<sup>2</sup>. Если только собственная духовная культура не побудит его поставить перед собой этот вопрос. Как только он захочет узнать, на чем зиждется нравственный закон, ему тотчас же станет угрожать серьезная опасность почесть за благо принципиальный отказ от своих нерефлектированно принятых моральных норм. Систему морали уже с давних пор и с трех разных сторон грозят подорвать философский имморализм, некоторые мировоззренческие системы научного характера и сентиментально эстетические доктрины» [13, с. 97].

Если исповедовать концепцию, где творить право должны философы с надобычным сознанием, как тогда осознанно, без палки смогут исполнять правовые предписания люди с «обыденным сознанием, не отягощенным теоретическими предрассудками»? (Э. Гуссерль). Хочу только напомнить, что суть науки – выяснить, почему из одного происходит другое. Объяснением, как из ничего образовалось нечто занимаются теологи. Очень похоже, что философы с такими подходами претендуют на роль Бога.

Впрочем, в жизни все это прозаичнее. Канадский философ права Бьярн Мелкевик откровенен: «В сфере философии права основной проблемой сегодня является то, что вопрос о теории права и о теоретическом осмыслении права все больше и больше рассматривается в отрыве от судебной практики, с пренебрежением и игнорированием практических аспектов права – того, что фактически происходит в кабинетах адвокатов и судебных залах. Все чаще философы права пишут свои книги и статьи так, как если бы юридическая практика вовсе не существовала, как если бы она полностью была лишена интереса. Это приводит к тому, что «право» становится «вещью в себе» – как в онтологическом, так и в буквальном смысле. Почему? Потому что философ права вступает с практическим миром лишь в теоретическую связь; потому что он очень плохо понимает этот мир или даже вовсе его не понимает... В конечном итоге, теория создает некое теоретическое право, пригодное для любого субъекта – это право ложно понимается и осмысливается в качестве эмансипации из теории. Результаты такого подхода проявляются в том, что сегодня профессора юридических факультетов, – от которых разумно ожидать понимания и владения практическим правом, – абсолютно ничего не смыслят в реальном мире. А теория, которой они следуют и которую они восхваляют, существует лишь в их собственных головах» [9, с. 56]. (Можно было все изложенное в настоящей статье выше не писать).

Но может всё же я чего-то не понял, может не всё так безнадежно? Если нет, пусть философы хоть посмотрят, как воспринимаются их творения не

---

<sup>2</sup> «Иногда нальешь себе стакан водки, а потом гадаешь – кто же тебя спивает?» - Из размышлений некоторых современных философов.

философами. Не скрываю, чтобы заострить проблему, я прибегаю к гротеску, даже злоупотребляю этим приёмом. Умный поймет.

Если проблемы философии в целом и философии права в частности волнуют относительно узкий круг людей, то этого не скажешь о проблемах права. Но, несмотря на многотысячелетнюю историю ни юридическая наука, ни философия не смогли выработать общепризнанную формулу права – сколько авторов, столько и определений. Продолжает сохранять актуальность известное замечание Канта: «Юристы и до сих пор ищут дефиницию для своего понятия права» [5, с. 432]. Как говорят на Востоке, его пониманию нужно посвятить столько времени, сколько у вас есть.

По большому счету, право – это плавильный котел основ реальной жизнедеятельности человека, формализованная модель общества, в котором люди хотят жить, отражение их устремлений, жизнеполагающих целей. Мы же, имея благие намерения, утрируя предупреждение Хосе Ортега-и-Гассета о том, что основной целью существования государства является обеспечение безопасности, обеспечение общественного порядка (именно на этой благодатной почве – не забывайте этого! – и произрастает человек – масса) [11, с. 357], его скужили, превратили в систему жестко стандартизированных правил, якобы сводящих к минимуму вероятность превращения жизненных дорог человека в путь на тот свет.

Есть крылатое выражение: «Оптимисты смотрят телевизор, пессимисты смотрят Интернет, реалисты смотрят в холодильник». Как не грустно, при любой идеализации человека его бытие в конечном итоге определяется содержанием социального «холодильника», выражением которого и является право. В абсолютном большинстве исследований авторы рассыпают праву массу панегириков. Не буду отрицать, в истории право сыграло значительную организующую роль общества. Однако в преобладающей части оно было инструментом диктатуры власти. За всей идеализированной шелухой философско-теоретических блужданий нельзя не видеть, нельзя отрицать, что действующее огосударственное право, коим именуется законодательство, есть не что иное, как клетка с мощными железными прутьями, куда помещают человека как зверя, якобы опасного для общества. Это жизненно-трудовая колония, где граждане обязаны владеть существованием по жестко регламентированному государством правилам под неусыпным его контролем. Значительная же часть продуктивной жизни человек осуществляет, правдами и неправдами выходя из этой клетки, за ее пределы.

Как не обидно, но некоторое объяснение этому есть: когда значительная часть граждан верит, что кипячение молока выводит из него радиацию и Солнце вращается вокруг Земли, общество неминуемо обречено на тоталитаризм. Но парадокс: создав рабовладельческое право для рядовых обывателей, власть сама оказалась скованной созданными целями и перекрыла каналы для выхода из рабства способным на такие движения. Итог неутешителен.

Ныне право оценивают так же, как фильмы на некоторых кинофестивалях – силами профессионального жюри при полном безучастии зрителей, определяющих рыночную стоимость (не надо отрицать это понятие в праве) искусства. Проклятие человеческого рода: мы, зная, что чего-то совершать нельзя, действуем наоборот. И вряд ли во всех случаях нужно за это осуждать человека. Огосударственное право – во многом изощрённый тормоз, двери снятые с петель, собираще бесчисленного количества запретов: сюда нельзя, туда не ходи, это не трогай, к тому не приближайся и т.д. и т.п. Ослушался, поддался искушению – кары хоть и не божественные, земные, но достаточно суровые. Однако давно известно, что попытки решить сложную проблему простым иницированием запретительных или ограничительных законодательных норм не решают проблему, а лишь загоняют её вглубь.

Если не предвзято посмотреть на направленность деятельности правоведов, на действующее законодательство, становится очевидным, что право в их интерпретации последовательно и методично зеленый покров земли жизни закатывает в асфальт и затем размещает на нем искусственные «экологические» образования. Непонятно, почему на протяжении тысячелетий мы пытаемся пользоваться правом, сконструированном как бы в перевернутом виде, где в основе лежит безоговорочный запрет, а не дозволение, стимулирующее поиск новаций, прогрессивных преобразований на пути цивилизованной эволюции человека и общества. У нас же даже само дозволение является своеобразной формой запрета, ибо разрешает действовать только в четко ограниченных пределах<sup>1</sup>.

В философии и теории права законность преподносится как синоним справедливости. Осмелюсь утверждать прямо противоположное: законность, как и право в целом, в массе предписывающие запреты, в принципе не могут быть справедливым. Азбучно: запрет трактуется как невозможность возможного<sup>2</sup>. Он предполагает существование субъектов, чьи интересы не совпадают с оценкой законодателя, пытающихся воспользоваться

---

<sup>1</sup> В Венеции есть палатца деи Камерлинги, выстроенное в 1520-е годы. На его фасаде две странные капители. Одна изображает мужскую фигуру с неким предметом между ног. Другая – женщину, у которой между ног горит огонь. История их такова. В 1551 г. был объявлен конкурс на замену ветшающего одноарочного деревянного моста Риальто на каменный. Проктанты предлагали конструкции, напоминающие римский виадук, опирающийся на ряд арок. Однако это затрудняло бы интенсивное движение гондол в Большом канале. Архитектор и инженер Антонио да Понте разработал однопролетный каменный мост, похожий на конструкцию своего деревянного предшественника. Многие архитекторы доказывали, что тяжелый каменный мост не выстоит без дополнительных опор. По преданию, во время строительства некий мужчина сказал на рынке: «Да у меня скорее копыто между ног вырастет, чем этот мост построят!». Его услышала женщина и добавила, что у нее тогда загорится между ног огонь. Но мост построили, он по сей день действует. Власти города повелели в назидание маловеров высечь каменное изображение. Может распространить эту практику на увековечивание законодателей - маловеров, поставивших такое обилие необоснованных препон-запретов в регулировании нашей жизни?

<sup>2</sup> Из народного юмора: «Самое большое преимущество любовницы заключается в том, что с ней можно поговорить о недостатках жены. Попробуйте поговорить с женой о недостатках любовницы».

возможностью, но не имеющих на то право. Уже само это противоречие свидетельствует о неоднозначной оценке тотальной справедливости закона. Постулируется, что свобода одного кончается там, где начинается свобода другого. Или, наоборот, свобода одного начинается там, где она кончается в другого. Здесь действует принцип «сообщающихся сосудов». Но любой запрет исключает достижение равновесия как условия нормальных согласованных действий людей в обществе, превращает в фикцию провозглашенный принцип равенства их прав, заставляет идти в одну сторону по начертанной узкой дорожке. Показательный факт. При проведении социологического опроса среди сотрудников органов правопорядка были получены потрясающие результаты: из 700 опрошенных следователей и оперативных работников 502 заявили, что при расследовании и раскрытии преступлений, борьбе с преступностью в высшую справедливость верят больше, чем в нормы закона [2, с. 130-131].

Удельный вес запретов можно рассматривать как коэффициент справедливости права, воплощенного в законе. Запрет служит препятствием при проведении переговоров заинтересованных сторон. Оценку его вреда можно сделать, используя разработанную на базе теории игр американским математиком Доном Нэшем концепцию ведения переговоров, получившую название «равновесие по Нэшу»). Вкратце она сводится к тому, что во время ведения переговоров (неважно, политических, экономических или бытовых) обе стороны должны учитывать интересы друг друга. Если переговорщики стремятся сотрудничать, а не наносить друг другу ущерб (добавим, в частности и использованием запретов, препятствующих достижению результата, желаемого одной из сторон), то в выгоде в итоге остаются все участники, а общая эффективность переговоров возрастает в разы.

«Равновесие по Нэшу» с научной точки зрения продемонстрировало всю неэффективность и вред дикого капитализма, когда каждый стремился «утопить» конкурента любыми средствами. Здесь правомерна аналогия. Историческая мифология хорошо готовит к войне, но плохо объясняет, как жить и строить партнерские отношения в мире, где войны, хотя и происходят, считаются чем-то экстраординарным и нежелательным. Имперская идентичность мыслит себя в кольце врагов, в то время как современный мир требует скорее навыков торговой кооперации, умения договариваться с другими, действуя на равных. Просто «победить и присоединить» уже невозможно. За разработку концепции Нэш был удостоен Нобелевской премии.

Отмечу, недавно была выдвинута идея использовать компьютер в качестве независимого переговорщика в ситуации, когда процесс зашел в тупик. Такие программы, будучи независимым агентом, могут сдвинуть процесс с мертвой точки, не нарушая баланса интересов разных сторон [10].

Утверждается, что не всякое возможное полезно человеку и обществу, многое чревато опасностью причинения вреда. Для его предотвращения и регламентируется запрет. Но любые оценки зависят от времени, уровня

знаний и сознания его утверждающего<sup>1</sup>. В подавляющем большинстве ущерб (вред), наступающий при нарушении запрета, имеет социальную и экономическую оценку. (По Пифагору «Все есть число»). Не исключение, когда выгода, получаемая при нарушении запрета, многократно превышает ущерб, полностью его компенсируя. Во все времена находились люди, действующие вопреки запрету и получающие социально и экономически полезный результат. Все достижения прогресса – результат нарушения тех или иных запретов. Однако угроза ответственности была и есть фактором, тормозящим развитие, порой приводящим к коллапсу.

О нашем законотворчестве можно говорить много. Но законы, независимо от процедур их принятия, живут своей жизнью, находятся в определенном взаимодействии с правом. В формировании своей позиции я исхожу из понимания права как живительной ткани закона. Право, как обобщение сущего, наиболее часто тиражируемого, в конечном итоге находит свое выражение в законодательстве, но не тождественно ему. Более того, став законом, право перестает быть правом. Право – это свобода, свобода действовать по своему усмотрению, не нарушая права других, согласовывая с ними реализацию своих прав и интересов. Зарегулированная свобода не есть свобода, а правило поведения – предписание, ограничивающее право выбора. В такой форме оно удобно в типичных ситуациях, но является тормозом в принятии новаторских решений<sup>2</sup>. *По оценке специалистов, государственное регулирование экономики через законы и иные правовые акты, выполняющие роль «проводников» управляющих решений, охватывает порядка одной трети реальной экономики. Две трети экономической деятельности осуществляется в режиме саморегулирования* [4, с. 22-27]. *Consuetudo volentes ducit, lexis nolentes trahit.* (Обычай руководит желающими, закон тащит сопротивляющихся).

Президент Чехии Милош Земан в качестве эпиграфа к книге «Как я ошибался в политике» написал: «Политика – это прежде всего сражение с идиотизмом, включая идиотизм власти». Очень верные слова. Почему мы миримся с идиотизмом, почему не стремимся привлечь хотя бы бизнесмена к разработке локального, выгодного всем участникам правового разъезда? Что-то принципиально новое, ранее неизвестное? Отнюдь. Делаем. Но как? Парадокс: предлагаем создать замаскированные «форточки» в системе санкций. Ныне поднят на щит лозунг: «Бизнес должен работать, а не сидеть

---

<sup>1</sup> Культуролог М. Швыдкой, например, справедливо утверждает: «Невозможно жить при капитализме, требуя социалистических гарантий безопасности и комфорта... С годами стало ясно – не надо грезить о "социализме с человеческим лицом", так как "человеческое лицо" может быть безо всякого социализма. Впрочем, мне с трудом удастся разглядеть это человеческое лицо в реальном капитализме. Наверное потому, что с годами ослабевает зрение».

<sup>2</sup> Закономерно напоминание о единстве прав и обязанностей. В отличие от большинства теоретиков, такого единства не вижу. Право как свобода – это естественная потребность человека. Обязанность – порождение принудительной зависимости человека от власти и осознанной, добровольно воспринимаемой зависимости от общества. Последняя в значительной мере обусловлена общей культурой общества.

в тюрьме». Как реакция, в науке уголовного права предметом обсуждения стал вопрос об «откупе» виновного — замене ему по ряду экономических и хозяйственных преступлений меры наказания в виде лишения свободы штрафом в кратном исчислении к сумме причиненных убытков.

Предложение получило неединичную поддержку. Однако где логика? Даже запрет на убийство допускает исключение при необходимой обороне, почему в экономике запрет непоколебим? Большинство запретов в хозяйственном, экологическом праве и других имеют — экономическую основу: их нарушение влечет наступление прогнозируемых потерь. Без этого сам запрет, его введение лишено логического и любого другого смысла. Но коль эти потери допустимо рассчитать и без ущерба компенсировать «откупом», зачем нарушителя подвергать клеймению, для чего подвергать штрафу в кратном исчислении?

Опять-таки, в уголовном процессе допускается прекращение производства по примирению сторон, почему в других отраслях при наличии правонарушения штраф неминуем, даже в случае компенсации причиненного ущерба? Не разумнее ли регламентировать в Хозяйственном кодексе Украины общий постулат: *по согласованию сторон, в необходимых случаях с санкции государства, введенные запреты могут быть полностью или частично отменены при условии полной компенсации потенциальных потерь?* Нет ущерба — нет преступления, нет необходимости в наказании. Поэтому принцип: «Купите изменение в законе» в прямом и переносном смысле должен быть основополагающим в правоприменительной практике как условие обеспечения справедливости права и законодательства. Образно говоря, в процессе реформирования закон целесообразно разделить на лоты и выставить на «биржу» — «покупатели» дадут оптимальную оценку каждому варианту проекта. Экономически и социально обоснованное реформирование приведет к декриминализации многих деяний со всеми вытекающими оптимальными последствиями.

В рамках статьи можно было лишь в самом общем виде обозначить стоящие перед исследователями проблемы. В моем понимании право — это совокупность правил и норм, которыми в той или иной мере люди пользуются в повседневной жизни и деятельности. Общее право включает: право огосударствленное (законодательство); юридическую практику как вариативное, допускающее отступление от предписаний закона его применение; обыденное право — формы согласования повседневной деятельности людей; обычное право — ставшими типовыми нормы обыденного права. Предлагаемая конструкция ориентирована на максимализацию свободы граждан согласовывать процедуры совершения общественно полезных совместных действий.

В наш век распространенного атеизма за помощью к Богу обращаются не верящие в свои силы, аналогично нормами огосударственного права руководствуются лица, не способные к жизненному творчеству.

Избежать запретов в законе трудно, в конечном счете, нецелесообразно. Речь должна идти о двух аспектах. Первый — количество запретов. Второй —

их предназначение. Знак, запрещающий проезд через мост на машинах с грузом свыше 10 тонн, может быть разумно истолкован как предупреждение о необходимости паковать груз так, чтобы его можно было перевезти через мост в два приема. В жизни таких вариантов множество.

**Использованные источники:**

1. Alexy R. My Philosophy of Law: The Institutionalisation of Reason / R. Alexy // The Law in Philosophical Perspectives / ed. By Luc J. Wintgens. – Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1999. – PP. 23-45.
2. Захарцев С.И. Некоторые проблемы теории и философии права : монография / С.И. Захарцев; под ред. В.П. Сальникова. – М.: Норма, 2014. – 208 с.
3. Зиновьев А. Мой дом — моя чужбина : роман / А. Зиновьев // Лепта. Серия: Приложение журналу «Лепта». – 1991.
4. Знаменский Г. Д. Правовые основы государственной поддержки бизнеса : монография / Г. Д. Знаменский, С. М. Андросов, И. В. Головань и др. ; отв. ред. Г. Д. Знаменский ; Национальная академия наук Украины, Институт экономико-правовых исследований. - Донецк : Юго-Восток, 2011. – 170 с.
5. Кант И. Критика чистого разума / И. Кант. - М.: Мысль, 1994. – 591 с.
6. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право : Очерки по методологии социальных наук и общей теории права / Кистяковский Б.А. – М.: М. и С. Сабашниковы, 1916. – 708 с.
7. Максимов С.И. Концепция дуальной природы права Роберта Алекси / С.И. Максимов // Проблемы философии права. – К., 2010-2011. – Том VIII-IX. – С. 30-35.
8. Мартышин О.В. О концепции учебника теории государства и права / О.В. Мартышин // Государство и право. – 2002. – № 8. – С. 59-67.
9. Мелкевик Б. Юридическая практика в зеркале философии права / Б. Мелкевик. – СПб. : ИД «Альф.Пресс». – 2015. – 288 с.
10. Недворай Н. Теория игр в экономике и других областях человеческой деятельности [Электронный ресурс] / Н. Недворай. – URL: <http://fb.ru/article/56726/teoriya-igr-v-ekonomike-i-drugih-oblastyah-chelovecheskoj-deyatelnosti/>
11. Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс. / Х. Ортега-и-Гассет / «Дегуманизация искусства» и другие работы. Эссе о литературе и искусстве. Сборник. Перевод с испанского. – М.: Радуга, 1991. – (Антология литературно-эстетической мысли). – 639 с.
12. Осипов Ю.М. Русская софийная философия (К 140-летию С.Н. Булгакова) / Ю.М. Осипов // Философия хозяйства. Альманах центра общественных наук и экономического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова. – 2011. – № 3. – С. 9-21.
13. Хейзинга Й. Homo Ludens; Статьи по истории культуры/ Й. Хейзинга. ; пер., сост. и вступ. ст. Д. В. Сильвестрова. – М. : Прогресс-Традиция, 1997. – 416 с.

*Стаття надійшла до редколегії 08.03.2017*