



Ю.С.Пивоваров

А.И.Фурсов

РУССКАЯ ВЛАСТЬ:

ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

«Отречемся от старого мира, отряхнем его прах с наших ног». Отреклись. Отряхнули. Новый режим, новый социум отказался практически от всего: от царских долгов, от территории (как в физическом смысле, так и в смысле принципа властной организации), от частной собственности, от религии. И от права. Не от той или иной его исторической формы, а от права как такового. История человечества изобилует кровавыми переломами. Однако ни один из них, в отличие от коммунистического в России, не сопровождался тотальным правовым нигилизмом.

Осенью 1917 г. к власти пришла не-легальная, вне-легальная организация. Неправовой, подпольный характер коммунистическая партия сохранила вплоть до своего конца. Лишь летом 1990 г. на последнем съезде (XXVIII) в последнем Уставе коммунисты, предчувствуя, что награбленное вот-вот начнут отбирать, вдруг присвоили себе статус и права юридического лица, а партийные законники залепетали о «социалистическом правовом государстве». Но это произошло, когда гром грянул... А до этого они открыто и цинично провозгласили в России господство диктатуры подпольщины, вне- и беззакония. Владимир Ильич Ленин был человеком прямым и что обещал, то и делал. Вот ряд его высказываний, воплотившихся на практике: «Ничем не ограниченная, никакими законами, никакими абсолютно правилами не стесненная, непосредственно насилие опирающаяся власть»¹. «Когда нас упрекают в диктатуре одной партии, мы говорим: “Да диктатура одной партии! Мы на ней стоим, и с этой почвы сойти не можем”»². «Мы должны знать и помнить, что *вся юридическая и фактическая конституция советской республики строится на том* (курсив наш – авт.), что партия все исправляет, назначает и строит по одному принципу»³.

И вот эта «партия», являвшаяся «передовым отрядом трудящихся в их борьбе за построение коммунистического общества и... руководящим ядром всех организаций трудящихся, как общественных, так и государственных» (по Конституции 1936 г.) и «руководящей и направляющей силой советского общества, ядром его политической системы, государственных и общественных организаций» (по Конституции 1977 г.), «партия», чьи решения суть «конституция советской республики», – *юридически никогда не существовала*. В СССР не было закона о КПСС, она не подпадала под действие единого общенормативного акта, регулирующего деятельность общественных организаций – «Положения о добровольных обществах и союзах», утвержденного постановлением ВЦИК

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 24. С. 441.

² Там же. С. 423.

³ Там же. Т.31. С. 342.

и СНК 10 июля 1932 г. Статья 15 этого Положения, в частности, предусматривала, что добровольное общество «считается организованным и пользуется правами юридического лица только со дня утверждения его устава государственным органом. До этого учредители общества или союза могут предпринимать лишь такие действия, которые необходимы для его организации»⁴.

⁴ Свод указов РСФСР. 1932. № 71. С. 331.

Но Устав КПСС, как хорошо известно, не утверждался государственным органом. Никогда и никаким. Да и не могло этого быть в силу того, что КПСС, повторяем, сама была «конституцией» советского общества. Если точнее, то эту роль играл Устав КПСС; он, безусловно, в гораздо большей степени, нежели фиктивный Основной закон, отражал реальное положение дел. Правда и Устав далеко не полностью регулировал фактические отношения в рамках СССР, так как в нем ничего не говорилось ни о номенклатуре, ни о репрессивных и правоохранительных органах... Не являясь КПСС общественной организацией и по советской правовой доктрине, поскольку сама определяла содержание этой доктрины. Откроем первую попавшуюся монографию: «Важнейшим принципом правотворчества в советском государстве служит руководство Коммунистической партии Советского Союза... Конкретные решения Коммунистической партии по вопросам государственного и хозяйственного строительства кладутся в основу важнейших правовых актов советского общенародного государства. Организуя и направляя правотворчество советского государства, ЦК КПСС непосредственно участвует в принятии важнейших нормативных актов...»⁵.

⁵ Братусь С.Н., Самощенко И.С. *Общая теория советского права*. М., 1966. С. 10.

Мы не случайно остановились на вопросе о юридическом статусе КПСС, отсутствие которого носит принципиальный характер. Коммунистический порядок и основа его основ – КПСС – были *абсолютно внеправовыми, нелегитимными* по своей природе, были, так сказать, воплощением отрицания права и легитимности. В этом отношении они заметно отличаются от режима и партии, с которыми их принято сравнивать, а порой и уравнивать. Речь, конечно, идет о национал-социализме и НСДАП. Напомним, что нацисты пришли к власти легальным путем, победив на выборах. Изуродовав, они все же сохранили Веймарскую конституцию. И, кстати, сразу зафиксировали правовой статус НСДАП. В «Закоме об обеспечении единства партии и государства» (от 1 декабря 1933 г.) об НСДАП сказано: «Она является корпорацией публичного права»⁶. Параграф 26 Закона об охране рейха и прусское Постановление от 4 мая 1933 г. гласили, что члены партии обязаны приостанавливать свое пребывание в НСДАП на время службы в вооруженных силах или полиции. 20 ноября 1933 г. Рудольф Гесс выступил с заявлением о том, что вожди партии не имеют права издавать юридически релевантные постановления и указы. Кроме того, он указал, что партийные руководители городского и окружного уровня не должны вмешиваться в управление экономикой. В циркулярном письме д-ра Фрика подчеркивалось, что ни в коем случае нельзя допускать того, чтобы партийный аппарат посягал на авторитет и полномочия государственной бюрократии.

⁶ *Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран*. М., 1984. С. 67.

Разумеется, в ходе эволюции нацистского режима правовые, легитимные основания сократились до минимума, однако совсем не исчезли. И НСДАП оставалась легитимной партией (хотя тоже «нового типа», но до конца не порвавшей со своей частно-ограниченной природой; партия от лат. *pars* – часть). Она обладала статусом юридического лица и собственностью на законных началах, внутри легитимного порядка. В юридической и политологической литературе режим «третьего рейха» нередко квалифицируется как «узаконенное бесправие». Но тогда коммунистический порядок можно охарактеризовать как «внезаконное бесправие».

* * *

Конституция 12 декабря 1993 г. создала в нашей стране принципиально новую правовую реальность. Произошла не просто смена одного Основного закона другим, но был сделан очень важный шаг из того внеправового пространства, в котором оказалась Россия в результате событий 1917–1918 гг. Николай II своим отречением, Временное правительство провозглашением России республикой, большевики разгоном Учредительного собрания (а добил его А.В. Колчак) и отказом от «буржуазного права», то есть права вообще, вывели страну за пределы ее правопорядка, разорвали многовековую преемственность правоустановлений. Здесь важно подчеркнуть, что политические и мировоззренческие антагонисты последовательно совершали одно дело. Десятилетиями складывавшееся, менявшееся, принимавшее все более и более «цивилизованный» вид советское право, как уже отмечалось, в общем и целом оставалось фиктивным...

В декабре 1993 г., в третий раз в этом веке Россия избрала конституционно-правовое измерение. Первое существовало с 23 апреля 1906 г. (принятие Основных государственных законов, введших полупарламентскую систему) до 2 марта 1917 г. (отречение императора), второе (фиктивное) – с 10 июля 1918 г. (принятие первой советской Конституции) до 21 сентября 1993 г. (Указ № 1400 о роспуске Съезда народных депутатов). Возникает вопрос: как строить новую, действительную (то есть фиктивную) правовую систему? С одной стороны, нынешняя, как бы мы ни открещивались от коммунистического прошлого, тысячами нитей связана с советской, вырастает из нее. Значит ли это, что следует возводить здание правовой государственности на фиктивном фундаменте? С другой – Конституция 12 декабря *действительно создает* в нашей стране новую правовую реальность. Что делать в этой ситуации? Ждать, какая из этих тенденций, какое из этих начал возобладает? Так сказать, жизнь все расставит по своим местам? Существует еще одна возможность. Пока, правда, не совсем ясно, как ее реализовать. Речь идет об *обращении* к правовой реальности и правопорядку, прерванному в 1917 г., иными словами о *возобновлении* прерванного развития права.

Мы написали на своих знаменах: «правовое государство». Мы хотим, чтобы наша жизнь регулировалась правом, как это делается в цивилизованных странах. Но ведь там, несмотря на революции, гражданские войны, иные социальные катаклизмы, ни разу не происходило полного

отказа от преемственности национальных правоустановлений, от веками складывавшегося правопорядка. «Гражданский кодекс» Наполеона не отменялся Реставрацией, июльской монархией, Второй империей, Третьей, Четвертой, Пятой республиками. Цивилизованные страны, никогда не начинают с нуля, не делают вид, что всего прошлого не было, не стремятся избавиться от исторической ответственности. Исключения (например, Парижская коммуна) лишь подтверждают господство этого принципа.

Укажем еще на один из уроков, который мы можем взять у цивилизованного мира, особенно у государств, падавших в наиболее глубокие пропасти, терпевших наиболее жестокие поражения. Это постоянный, непрерывающийся опыт самопознания, самоанализа, саморефлексии, в том числе и правовой. Иначе говоря, самопознание должно иметь и правовое измерение – вопрос о правомерности, правореlevantности российской демократии, о корнях, основах ее легитимности. Но эта тема не может быть адекватна понята без (вне) решения проблемы, косвенно упомянутой в начале статьи. Мы имеем в виду проблему выхода России за пределы ее исторического правопорядка.

* * *

Произошло это следующим образом. При отречении Николая II были нарушены Основные государственные законы (от 23.04.1906 г.). Он не имел права отречься от имени своего сына, наследника престола Алексея. Согласно Основным законам, при вступлении на престол и миропомазании император брал на себя обязательство свято соблюдать законы о престолонаследии. Известно, что в принципе существуют две возможности замещения престола: избирательный и наследственный. Россия принадлежала к типу наследственных монархий. Более того, как и везде, у нас было установлено *наследование по закону*, а не по завещанию.

Законы (после 23 апреля 1906 г. – ст. 25–39 Основных законов), определявшие порядок престолонаследия, признавались прецептивными. В свою очередь эти статьи основывались на Акте о престолонаследии, изданном Павлом I 5 апреля 1797 г. Этот акт вносил в отечественную государственность реальные конституционные начала; он же избавил страну от потрясений, лихорадивших ее весь XVIII в.

Таким образом, Николай II имел право только на передачу престола своему сыну, законному наследнику Алексею. Царевичу в 1917 г. было тринадцать лет, и в соответствии со ст. 40–52 Основных законов до достижения им совершеннолетия (16 лет) в России вводился режим «правительства и опеки»: назначались Правитель, возглавлявший Совет Правительства (из шести членов), и Опекун. Функции Правителя и Опекунa могли осуществляться «как в одном лице совокупно, так и в двух лицах раздельно». Назначить их должен был Николай Александрович.

Следовательно, акт передачи власти великому князю Михаилу был незаконным и никакого юридического статуса для него не создавал. Отречение Михаила 3 марта было уже юридически фиктивным, поскольку

отрекаться ему было не от чего. Это означает, что нелегитимным, незаконным являлось и Временное правительство. Известно, что «конституцией» Временного правительства был акт 3 марта (Михаил: «Всем гражданам державы Российской подчиниться Временному правительству»). Ничего иного, что легитимизировало бы действия «временных», не существовало.

Правда, некоторые правоведы кадетской ориентации полагали, что юридически Временное правительство получило власть от Временного комитета Государственной думы. Но, как отмечает отечественный исследователь Е.А.Скрипилев, возникает вопрос: «А кто же передал эту власть последнему? Комитет не мог “передать” или “уступить” власть, которой у него самого не было, согласно юридическому принципу “*nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet*”, то есть “никто не может передать другому более прав, чем сам владеет”»⁷. Соответственно, не имело юридической силы и провозглашение России республикой 1 сентября 1917 г.

К сожалению, и вся эпопея с подготовкой и выборами в Учредительное собрание с правовой точки зрения выглядит весьма сомнительной. «К сожалению» – потому, что это была стародавняя мечта русской интеллигенции, мечта, обильно политая кровью как участников освободительного движения, так и их противников. Не имея сейчас целью обсуждать эту проблему, скажем лишь, что мечта эта была оплачена сполна и далеко не всегда праведно. И это последнее обстоятельство, вероятно, каким-то образом связано с неправовым характером попытки реализации идеи Учредительного собрания...

Но для нашей темы далеко не безразлично то, *каким образом* в 1917 г. русские люди понимали юридическую природу, юридическое происхождение Учредительного собрания.

В е р с и я п е р в а я. Утверждалось, что Временный комитет Государственной думы включил в программу деятельности Временного правительства требование о созыве Учредительного собрания. Этой версии, как нетрудно догадаться, придерживались те правоведы и политики, которые легитимность Временного правительства усматривали в факте передачи ему власти Временным комитетом Государственной думы, и нам представляется весьма убедительным мнение профессора Е.А.Скрипилева, на которое мы уже ссылались. Но, рассматривая эту версию, мы хотели бы обратить внимание на «поведение» одного из важнейших политических институтов России – Государственной думы. Ведь ее депутатами были многие блистательные юристы того времени. И поэтому ее «поведение» есть весьма репрезентативное свидетельство типа и уровня правопонимания, господствовавшего в стране в начале века.

Итак, 27 февраля 1917 г. на «частном совещании» депутатов Думы, которые оказались в тот момент в Таврическом дворце, избирается «Комитет Государственной думы для водворения порядка в Петрограде и для сношений с учреждениями и лицами». Как заметил известный историк В.И.Старцев, «ничто в его названии не указывало на желание Думы взять

⁷ Скрипилев Е.А. *Всероссийское Учредительное собрание.* М., 1982. С. 108.

^{*} Старцев В.И.
27 февраля
1917 года.
М., 1984. С. 156.

власть в свои руки»⁸. Затем, по мере нарастания революционной волны, этот комитет сам, без всяких новых «легитимаций» превращается во Временный комитет Думы, который и делегирует идею Учредительного собрания правительству князя Г.Е. Львова.

Подобным образом Дума действует и дальше. В Манифесте отречения Николая II сказано: «В согласии с Государственной Думой признали мы за благо отречься от престола». Как отреагировали думцы, лучшие праведы России? Приняли с восторгом: «Наконец-то!» Желание власти, опьянение революционными событиями оказались сильнее верности праву. Однако никакого официального, законного согласия Дума на отречение не давала. Не было по этому поводу никаких заседаний, никаких решений. К тому же в Манифесте Николая не упоминался Государственный совет, что являлось очевидным нарушением ст. 86 Основных государственных законов. Без согласия Госсовета менять порядок наследования престола воспрещалось. Разумеется, думцам это было прекрасно известно.

И еще несколько слов о «юридическом поведении» Думы. 3 марта 1917 г. один из лучших правоведов России барон Б.Э. Нольде сумел внушить членам только что созданного Временного правительства совершенно фантастическую мысль: поскольку-де Михаил в своем Манифесте отречения провозгласил всю «полноту власти» Временного правительства до созыва Учредительного собрания, то это правительство обладает не только исполнительной, но и законодательной властью. И Временное правительство действительно стало принимать законы. При этом Думу никто не распускал до 6 октября 1917 г., когда она решением правительства прекратила свое существование. Объяснялось это открытием избирательной кампании по выборам в Учредительное собрание.

Очевидно, что Временное правительство не имело право на роспуск Думы. Но самое странное, что на протяжении семи месяцев «временные» полагали себя законодателями. И это при существовании законного парламента! Таковы были тип и уровень правопонимания представителей прогрессивной, демократической российской интеллигенции, заявлявших о своем стремлении идти к правовому государству и задававших тон и в Думе, и во Временном правительстве.

В е р с и я в т о р а я. Романовы получили власть от народа. Земский собор отождествлялся с Учредительным собранием, которое установило в России наследственную монархию в «лице» династии Романовых. Николай передал власть Михаилу, а последний – Временному правительству, которое должно было созвать новое Учредительное собрание, а это собрание – решить вопрос о форме власти в стране. До этого момента в России юридически существует монархия. Но вопрос заключается в том, что Михаил Александрович, как уже неоднократно отмечалось, никому не мог передать власть, так как сам ею никогда, включая 25 часов между 2 и 3 марта 1917 г., не обладал.

Таким образом, обе версии легитимности Учредительного собрания сомнительны. Правда, во второй версии заслуживает внимания идея,

что монархия, установленная в России Земским собором, может быть отменена только институтом такого же уровня, то есть Учредительным собранием.

* * *

Вполне возможно, что то, о чем мы говорим, звучит для человека конца XX столетия достаточно экстравагантно. «При чем здесь отречение, при чем какие-то там тонкости давно уже мертвых юридических форм? К чему подталкивают нас авторы? К монархии?» Нет, дело не в монархии. А в том, что уже между Февралем и Октябрем были нарушены фундаментальные принципы права. Сошлемся на Г.Кельзена, крупнейшего юриста нашего века: «Принцип, согласно которому норма правопорядка действительна до тех пор, пока ее действительность не будет прекращена предусмотренным правопорядком способом или заменена действительностью другой нормы этого правопорядка – этот принцип есть принцип легитимности»⁹. Кстати, это положение было закреплено и в Конституции 23 апреля 1906 г.: «Закон не может быть отменен иначе как только силою закона. Посему, доколе новым законом положительно не отменен закон существующий, он сохраняет полную свою силу» (ст. 94).

⁹ Кельзен Г.
Чистое учение
о праве.
М., 1988.
Т. 2. С. 87.

Итак, между Февралем и Октябрем, еще до большевиков, мы, шаг за шагом, разрушали легитимность российской власти. Ибо все, что совершалось, не было связано, отменено и санкционировано действительностью другой нормы *этого* правопорядка. Нам возразят: да ведь сам Г.Кельзен «предусматривал» революцию, гибель старого правопорядка и зарождение в революционном пожаре нового, который обретает в революции легитимность. Однако он «не предусматривал» последующего полного, тотального разрушения национальной правовой системы, аннигиляции права как такового. Кроме того, роковой Манифест 2 марта есть не просто отказ от одного из важнейших законоустановлений. Это – отвержение главного, фундаментального принципа, на котором зиждилось Российское государство с 1797 г., когда Павел издал Акт о престолонаследии. Это – отказ от сердцевины Основных государственных законов 23 апреля 1906 г. Николай Александрович, к сожалению, первым преступил закон. И – все обвалилось.

Почему мы говорим сегодня о событиях 2–3 марта 1917 г.? Дело, разумеется, не в установлении точки разрыва, а в факте осознания этого момента как начала движения в *пустоту неправомерного бытия*. Император и монархисты, либеральные и левые политические силы, практически все образованное общество продемонстрировало в 1917 г. удручающе низкий тип и уровень правопонимания. Точнее: показали, что ради так или иначе понимаемой практической (политической) или другой выгоды они готовы мгновенно отказаться от права и закона. Приведем скорбные и жесткие, но справедливые слова выдающегося русского юриста П.И.Новгородцева, сказанные им уже в эмиграции. В них дается оценка деятельности людей, культурно, социально, психологически, наконец, лично ему близких. Людей, из которых состояло Временное пра-

РОССИЯ НА ПУТЯХ ПРАВООПРЕДЕЛЕНИЯ: ДИСКУССИЯ

ительство и которые занимали ключевые посты в системе управления страной с марта по ноябрь 1917 г.

«В той системе свободы, которая признавалась здесь за норму государственного управления, идея государства, власти и права, в сущности, упразднилась. Революция отдавалась на произвол стихийных сил, для которого впоследствии было найдено украшающее наименование “правотворчество снизу”. В своем стремлении как можно менее походить на старую власть Временное правительство и вовсе перестало быть властью. Это была не столько демократия, сколько узаконенная анархия». И далее: «Кн. Львов, Керенский и Ленин связаны между собой неразрывной связью. Кн. Львов так же повинен в Керенском, как Керенский в Ленине. Если сравнить этих трех деятелей революции, последовательно возглавлявших революционную власть, по характеру их отношения к злему началу гражданской войны и внутреннего распада, то это отношение можно представить в следующем виде. Система бесхитростного непротивления злу, примененная кн. Львовым в качестве системы управления государством, у Керенского обратилась в систему потворства злу, прикрытого фразами о “сказке революции” и о благе государства, а у Ленина в систему открытого служения злу, облеченную в форму беспощадной классовой борьбы и истребления всех, не угодных властвующим. У всех трех указанных лиц были свои утопические мечты, и со всеми ими история поступила одинаково: она обратила в ничто их мечты и сделала из них игрища слепой стихии. Прочнее всех овладел массами тот, кто более всего зывал к массовым инстинктам и страстям. В условиях общей анархии путь к власти и к деспотизму всего более открыт для наихудшей демагогии. Отсюда и вышло, что легализованная анархия кн. Львова и Керенского с естественной неизбежностью уступила место демагогическому деспотизму Ленина»¹⁰.

Самое важное в этих мыслях П.И.Новгородцева – установление связи-цепочки, состоящей из Львова – Керенского – Ленина. Ленин как бы генетически вырастает из «временных». Эта позиция П.И.Новгородцева очень важна и точна. Безусловно, между Лениным и всеми его предшественниками – огромная пропасть. Но в *определённом* контексте эта цепочка уместна. Мы бы лишь прибавили к ней в качестве первого звена Николая II. Конечно, соединение в одном ряду жертвы и убийцы может показаться кощунственным. Однако речь здесь идет лишь о понимании. Последний император надрезал правовую ткань общества, Львов и Керенский, либерально-думские и социалистические политики резали уже вовсю, полагая, что во имя «более справедливого» демократического порядка позволено и дозволено многое. Ленин и пролез в эти прорезы. А затем порвал еле-еле живую еще ткань права и выбросил ее прочь. Так, от очень несовершенного, но правового порядка, существовавшего до 2 марта 1917 г., Россия перешла к «узаконенной анархии» марта–ноября, а от нее к «внезаконному бесправию» или «беззаконному деспотизму» большевиков.

¹⁰Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М., 1991. С. 562–564.

* * *

Сейчас все более очевидным становится то, что мы не можем «обустроить» Россию на внеправовом фундаменте 1917–1993 гг. Конституция 12 декабря 1993 г. дает нам правовое основание, вводит нас в переднюю правовую комнату. Но, видимо, для дальнейшего движения необходимо восстановление правовой ткани общества, складывавшейся и ткавшейся веками. Вопрос состоит в том, как это сделать. Не решив его, мы зависнем в пустоте. Подчеркнем, именно в пустоте. Ведь большевизм впервые в истории человечества отказался не только от фундаментальных для всей цивилизации принципов права, но и от традиционного правового порядка. Да, он был непрочен, что и продемонстрировал XX в. Поэтому приведенному выше принципу Г.Кельзена мы придаем такое значение, абсолютизируем его, в то время как австрийский юрист, напротив, полагал его релятивным. Для нас, с нашим опытом правопонимания, этот принцип должен стать господствующим.

И все-таки, как решить эту проблему? Представляется, что прежде всего надо внимательно посмотреть на то, что происходит у нас сегодня. А происходит следующее: Россия, по сути интуитивно, ищет формы и рамки политико-правового бытия. Причем усваивает формы и рамки, весьма схожие с теми, что были до 1917 г. Так, в Конституции 12 декабря 1993 г. несложно обнаружить черты, характерные для политико-правового устройства нашей страны в период 1906–1917 гг., которое, в свою очередь, формировалось начиная с реформ М.М.Сперанского. И та Конституция, которую в 1917 г. Временное правительство готовило к Учредительному собранию, судя по сохранившимся документам, имела немало общего как со своей предшественницей, так и с ныне действующим Основным законом.

Разумеется, это не случайные совпадения. Здесь «дышит почва и судьба», здесь культура пытается обрести ту конфигурацию и тот порядок, к которым стремилась на протяжении столетий. И это утверждение не дань вновь модному у нас субстанциально-органицистическому подходу к истории, не возвращение к принципам предустановленности и «закрытости» исторического процесса. Нет, история есть то, что принципиально открыто. «Изменение вечно, ничто никогда не меняется» – это диалектическое единство лежит в основании европейской мысли еще со времен Древней Эллады. На нем мы строим и свое понимание. Россия кардинально, сущностно изменилась. Россия кардинально, сущностно не изменилась. Отсюда возрождение интереса к характерным для нее формам социального, политического, правового бытия, да и возрождение самих этих форм – как в конституционно-правовом измерении, так и в повседневном (мы не закрываем глаза на спекулятивно-стилизаторские стороны этого возрождения, но это тема для другой статьи). Поэтому мы предлагаем осмысленно обратить внимание на то, что у нас было до полного отказа от права.

Конечно, режим 1906–1917 гг. не может быть признан абсолютной историко-правовой константой России. Его нельзя экстраполировать на

ситуацию конца XX столетия. Поэтому обращаться следует не к тем или иным конкретным положениям Основных законов, а к принципам и духу правомерного развития России. Они *по-своему* были зафиксированы в этих законах и в других правовых институтах того времени. То есть фиксировалось и то, чем следует воспользоваться, и то, от чего мы, видимо, должны отказаться. Это проблема соотношения того, что откристаллизовывалось веками и имело правомерный характер, и того, что было временным, «транзитным» явлением или явно устарело («пережиток»).

Конституция 23 апреля 1906 г. представляла собой документ, исторически, политически и юридически *необходимый* именно в то время. Она, как и любой другой документ подобного типа, не была и принципиально не могла быть полным, законченным выражением или начертанием некоего идеального русского правопорядка, годного на все времена. *Такого* правопорядка в природе не существует. Процитируем С.А.Муромцева: «Вся совокупность прав, существующих в *данное* время в *данном* обществе (курсив наш – авт.), образует правовой порядок (право в собирательном смысле)»¹¹. Итак, С.М.Муромцев видел в правовом порядке два основных среза: правовые институты, определяющие характер данного правопорядка, и более или менее разрозненные и немногочисленные «отношения», еще не сложившиеся в институты и представляющие собой зарождающиеся части правопорядка. Ко второму срезу С.А.Муромцев относил, помимо зарождающегося, и вырождающееся, то есть такие «отношения», которые суть продукты распада устаревших правовых институтов.

Следовательно, мы стоим перед проблемой: *как* отделить нужное нам от ненужного, *как* в исторически преходящем обнаружить дух, принципы и институты высшей и национальной правомерности.

* * *

Имеется еще несколько причин, которые делают тему правопреемства не только актуальной, но и – смеем предположить – жизненно важной для нашей страны. Не имея возможности сказать в статье обо всех этих причинах или хотя бы о большей их части, укажем на главную (по нашему мнению).

Любое общество в большей или меньшей степени существует на основе согласия (в противном случае – война «всех против всех»). Различие лишь в том, по поводу чего достигается это согласие. На современном Западе это общественный договор относительно «предпоследних ценностей», т.е. ценностей социальных в широком смысле этого слова (политические, правовые, экономические и т.д.). Ценности же «последние» – религиозные, метафизические – вынесены за пределы социального порядка как комплекса повседневных правил. Можно быть католиком, протестантом, атеистом, но это не имеет определяющего значения для участия в общественной жизни. Макс Вебер назвал такой мир «расколдованным». Или по-другому: этот мир строится не по утопии Платона, а по политике Аристотеля, мир, за который принял смерть Сократ.

¹¹Муромцев С.А.
Определение и
основное разделе-
ние права.
М., 1879. С. 148.

Этот мир родился в ходе социальной революции, которую Европа пережила в XVI–XVII вв. (1517–1648 гг., от Лютера до Вестфальского мира). Здесь оформились уникальные явления – национальное государство (nation-state), гражданское общество (civic society), капитализм с его классами и социальный индивид нового типа (об этом обществе и индивиде точно сказал Томас Манн: «Выдвинув положение о том, что человек не нуждается в посредниках для общения с Богом, он [Лютер] заложил основы европейской демократии, ибо тезис “Каждый сам себе священник” – это и есть демократия»¹²). Появилось современное полисубъектное общество. Иными словами, практически все группы и индивиды обрели институционально закреплённый статус независимых социальных агентов, отношения между которыми регулируются правом.

¹² Манн Т.
Собр. соч.
М., 1961.
Т. 10. С. 311.

Важнейшим результатом этой социальной революции стало то, что религиозная идентичность как основа социального согласия сдала свои позиции, на смену ей пришла национально-гражданская. В XIX в. она превратилась в доминирующую, предельную социальную ценность и организующий принцип. Все это нашло свое выражение в Декларации прав человека и гражданина 1789 г., Гражданском кодексе Наполеона 1804 г. (вспомним его слова: «Лучшая свобода – это хороший гражданский кодекс»), многочисленных конституциях XIX и XX столетий, других юридических документах.

А что же у нас? Мы, как и Запад, социокультурно, социогенетически – христиане. Но что есть главный предмет согласия (или несогласия) у нас? В современной России (грубо говоря, от Петра I до Б.Н.Ельцина) согласие реализовывалось только по поводу Власти и отношения к ней и с ней. Мы не случайно пишем слово «власть» с большой буквы. Попробуем объяснить это.

Россия тоже в 1517–1648 гг. (от «Третьего Рима» до Соборного Уложения) пережила великую социальную революцию – Самодержавную. Однако результат ее был диаметрально противоположным: не возникло ни гражданского общества, ни государства, ни капитализма; и конечно, каждый не стал сам себе священником. Здесь появилась Самодержавная Власть, единая и неделимая, качественно однородная и по сути единственная. Причем единственная не только как власть, но и как субъект. В XVI–XVII вв. становящаяся русская власть лишила значимой субъектности, или субъектной энергии, все то, что с киевских времен выступало в роли исторических субъектов: церковь, боярство, княжество, Господин Великий Новгород и т.д. Это похищение, экспроприация субъектности, а в известном смысле европейскости и даже христианскости, в пользу одного и только одного сегмента социума и есть великая тайна русской власти, над которой все XIX столетие бились русские умы. Тайна той власти, который нет аналогов ни на Западе, ни на Востоке.

Сразу же вслед за самодержавной революцией произошли события, устранившие единственного реального соперника Власти в качестве предмета и идеи согласия. Церковный раскол и преобразования Петра I разорвали православную идентичность, т.е. социальный консенсус, ос-

новывавшийся на «последних» ценностях. В *этой* революции в Европе и в России оказались схожими. Но лишь в этом.

С середины XVII в. бывшие независимые агенты русской истории, ее субъекты могли оставаться таковыми – в большей или меньшей степени – с соизволения власти и по ее поручению. Субъектные порученцы, субъектные подрядчики – вот какова была роль иных, не Власти, агентов русской истории. А какие права у подобных агентов? Только те, которые даруются Властью. Но это не столько права, сколько привилегированная обязанность, или обязательная привилегия. Поэтому русское конституционно-правовое развитие было по преимуществу конституционно-правовым самооформлением и самоупорядочением Власти. Даже в высшей точке этого развития – в Конституции 1906 г. около 70% статей посвящено организации Власти.

Причем с самого своего возникновения русская Власть-Моносубъект столкнулась с серьезнейшей проблемой самопередачи, самотрансляции, существования во времени: не было иных субъектов, которые могли бы регулировать этот процесс. От Ивана IV до Павла I отсутствовал механизм (или – автомеханизм) передачи власти. Ключевое значение этой проблемы стало очевидным после Петра. Последствия его крайне неудачного решения (обладатель престола волен сам назначать преемника) Россия и русская Власть хлебали почти все XVIII столетие.

Лишь, как уже отмечалось, Акт о престолонаследии (от отца к старшему сыну; при отсутствии сыновей к братьям по старшинству и т.д.; формализация принципа примогенитуры), изданный Павлом I в 1797 г., кладет этому конец. Затем 120 лет Власть функционирует во времени практически без сбоев (единственный в 1825 г. опять же по поводу передачи Власти; была допущена некоторая беспечность и небрежность в реализации положений павловского Акта). В этом смысле «романтический наш император» фигура не менее важная, чем его прадед. Павел – творец основ Конституции Русской Власти. Причем ни до него, ни после падения дома Романовых проблему передачи Власти легальным и легитимным путем решить не удавалось. Достаточно вспомнить дворцовые перевороты XVIII в., с одной стороны, и ситуации, возникавшие в СССР всякий раз после смерти очередного генсека, персека, предсовмина или в результате удачного верхушечного сговора, с другой.

Символично, что и революция 1917 г. победила, когда Николай II покинул правовое пространство, очерченное Павлом. И сегодня вновь центральная проблема России – передача власти. Вспомним, как трясло страну в ходе президентских выборов и какие события грянули сразу же после первого тура.

Это убедительно свидетельствует о том, что феномен русской Власти, пусть и в превращенном виде, по-прежнему существует в обществе, где основные социальные агенты, исторические субъекты все еще сохраняют свой *функциональный* (по отношению к власти) характер. То есть они не субстанциальны. А субстанция, как мы знаем, есть бытие вполне самобытное и единичное, пребывающее в самом себе, но не в чем-либо

ином. С этим связана и природа этого бытия в качестве субъекта *субстанциального* (но не функционального). Или, как писал Спиноза, субстанция – это «то, что существует само в себе и представляется само через себя, то есть то, представление чего не нуждается в представлении другой вещи, из которого оно должно было образоваться»¹³.

¹³Спиноза Б.
Этика.
М – Л., 1932. С. 1.

У нас и *сегодня* лишь Власть «не нуждается в представлении другой вещи». И поэтому мы говорим о специфике русской власти и специфическом русском обществе. Предметом согласия, идеей согласия у этих и для этих функциональных субъектов может быть только некое общее понимание Власти, некое общее отношение к ней. Причем и понимание, и отношение, отличное в незыблемую конституционную формулу. Власть, принципы ее функционирования и – самое главное! – механизм ее трансляции во времени – вот основа для русского общественного договора, договора между Властью и функциональными субъектами и самими субъектами между собой.

Повторим: главный субъект западных конституций (конституция понимается нами как организационный проект общества, как «основная норма» его жизнедеятельности) – гражданин, гражданское общество, нация. Последняя является способом, средством, путем интеграции всех элементов гражданского общества в политическое единство – государство. Именно поэтому нация создает конституцию.

У нас та же логика. Содержание, разумеется, иное. Главный субъект конституции – Власть, которая порождает, «октроирует» конституцию (1906 г., 1993 г.).

Все это напрямую связано с темой правопреемства. Более того, правопреемство, обращение к духу, принципам и институтам веками складывавшегося правопорядка и есть способ, средство, путь к социальному согласию и созданию механизма передачи власти, адекватного как историческим традициям, так и современному состоянию социума. И в первую очередь это обращение к тому правопорядку, который существовал в XIX–начале XX столетия. Не этот правопорядок привел Россию к катастрофе 1917 г., но – выход за его пределы. Он же, видоизменяясь, совершенствуясь, модернизируясь, обеспечивал нормальное развитие страны, потому что соответствовал своеобразной природе русской власти и русского общества. Да, данный правопорядок не был и не мог быть идеальным, законченным. Однако он – *был*. И Конституции 23 декабря 1906 г. и 12 декабря 1993 г., симметрично удаленные от начала и конца века, дают нам возможность соединить ткани разорванного русского права. В обеих Конституциях, хотя и далеко не безупречно, заложены правовые основания для социального согласия. Основные государственные законы 1906 г. опирались на четко и детально прописанный механизм трансляции власти. Теперь наша задача вывести новую формулу передачи власти и конституционно закрепить ее. Реально это лишь при условии опоры на многовековой опыт *правомерного* бытия России.