

В.А. Томсинов, *заведующий кафедрой истории государства и права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор*

О «верховенстве права», «цивилизации права» и других сказках, рассказываемых юристами

Вопрос:

Уважаемый Владимир Алексеевич ! Я ранее задавал Вам вопросы о Крымских событиях. Вы любезно излагали Вашу позицию по данному вопросу. Будьте столь любезны, изложите, пожалуйста, Ваше мнение о статье д.ю.н. , профессора Елены Лукьяновой «О праве налево». <http://www.novayagazeta.ru/politics/67715.html>

Мне очень интересна Ваша точка зрения о данной статье. С большим уважением, Пётр Иванович Васильев , г. Ростов-на-Дону. 06. 11. 2015 г.

Ответ:

Уважаемый Петр Иванович, я прочитал сейчас указанную Вами статью, хотя, признаюсь, тяжелое это было занятие — особенно когда дочитал до бесстыдно-льстивых слов: «Тонкий юрист-конституционалист, сорок четвертый президент США Барак Хусейн Обама». Данная статья является работой не научного, а исключительно публицистического характера. Автор просто высказала свои суждения по широкому кругу проблем, связанных прямо или косвенно с присоединением Крыма к России, — высказала в довольно свободной, даже небрежной и неряшливой форме. Её мнения о нарушениях Конституционным судом РФ закона «О Конституционном суде Российской Федерации», допущенных при юридическом оформлении включения Крыма и Севастополя в состав России, можно признать серьезными: об этом она пишет как специалист. Можно согласиться и с выраженной в статье негативной оценкой российского правосудия. Мнения же по остальным вопросам — это мнения не специалиста, а дилетанта, высказанные автором более под влиянием собственных мировоззренческих установок, нежели на основе научного знания и объективного анализа фактов. По этой причине нет никакого смысла подробно разбирать эту статью, но уместно остановиться лишь на данной в ней юридической оценке воссоединения Крыма с Россией и связанных с этой оценкой высказываниях автора о роли права в цивилизованном обществе.

1. В России убогая, недостойная великой державы судебная власть. В нынешнем своем состоянии российский суд не обеспечивает нормального функционирования демократических процедур. Автор явно опирается и на собственный опыт адвокатской деятельности, когда сообщает, что *«во время избирательных кампаний избирательные комиссии отказывают в удовлетворении жалоб на нарушения избирательного законодательства и предлагают заявителям идти в суд. А в судах либо отказывают в приобщении доказательств и проведении экспертиз, либо принимают решения без каких-либо оснований. После этого избирательные комиссии заявляют, что суд не нашел каких-либо нарушений, и утверждают результаты нечестных и несправедливых выборов»*. Это критическое суждение автора представляется мне заслуживающим внимания.

Замечу, что и мне приходилось неоднократно выступать с критикой нашего суда, а в предисловии к книге «Крестьянская реформа 1861 года в России» (М.: Зерцало, 2012. С. XII) я писал, что *«современной России необходима и **судебная реформа**, восстанавливающая правосудию его истинное значение, которое лучше всего выражает латинское слово «юстиция» — справедливость. Справедливый суд — это в настоящих условиях единственный, пожалуй, рычаг, которым общество может быть повернуто к нормальной жизни без социальных потрясений»*.

2. Можно согласиться с автором и в том, что наш Конституционный суд повел в себя не лучшим образом в ситуации, когда юридически оформлялось воссоединение Крыма с Россией, допустил ряд нарушений закона «О Конституционном суде Российской Федерации». При этом следует, однако, признать, что автор умалчивает в своей статье о многих очень значимых для правильной юридической оценки произошедшего в марте 2014 года воссоединения Крыма с Россией обстоятельствах.

Названные автором нарушения Конституционным судом правовых норм служат одним из свидетельств того, что решение о присоединения Крыма к России принималось нашей верховной

властью в чрезвычайной спешке и процедура его юридического оформления вообще не была предварительно продумана.

Данное решение нельзя считать выражением последовательной стратегической политики российского руководства: оно являлось всего лишь его реакцией на такую перемену обстановки на Украине, которая создавала чрезвычайно опасную геополитическую угрозу для существования Российского государства.

Автор статьи совершенно абстрагируется от событий в Киеве, предшествовавших воссоединению Крыма с Россией. А ведь эти события имеют огромное значение для юридической оценки данного воссоединения.

Произошедший в Киеве 21–22 февраля 2014 года государственный переворот лишил Украину законной государственной власти и создал реальную угрозу для жителей Крымского полуострова. Банды украинских фашистов-«националистов» непременно вторглись бы в Крым и начали бы с помощью находившихся там украинских войск наводить порядок, при котором все русское уничтожалось бы самым бесцеремонным и жестоким образом. Крах государственности на Украине всегда приводил к **расчеловечиванию** огромной массы украинского населения и соответственно к гражданской войне, которая это расчеловечивание еще более углубляла.

Клика, пришедшая к власти над Украиной в результате государственного переворота, состояла (и состоит) почти целиком из прямых ставленников, слуг, агентов США, и она все сделала бы для того, чтобы российская военная база в Крыму была ликвидирована в кратчайший срок и ее место заняла бы мощная американская военная база с ракетами, нацеленными на российские города и военные объекты. Россия утратила бы контроль на Черным морем и превратилась бы во второсортное государство, не имеющее сколько-нибудь серьезного геополитического влияния в ключевом регионе Земного шара. Если бы президент России допустил такое развитие событий, он навсегда покрыл бы себя позором и стал бы в глазах нашего народа таким же презренным предателем, каким является Горбачев. В этих условиях, можно не сомневаться, что выборы в Государственную думу и президентские выборы в 2017-2018 годах прошли бы в России в обстановке крайней нестабильности и вполне

могли привести к краху российскую государственность. Трагический опыт русской истории показывает, что глубокое падение авторитета верховной государственной власти, как правило, влечет за собой катастрофические последствия для нашего Отечества.

Критики воссоединения Крыма с Россией и автор статьи «О праве налево» не учитывают этих обстоятельств. Не понимают или не хотят понять, что **приняв Крым в своей состав, Россия фактически забрала его не у государства Украины, а у государства США.** Они как будто не видят, что вся Украина, за исключением части Донецкой и Луганской областей, пребывает после государственного переворота февраля 2014 года под полным американским контролем. Крым же в силу своего геополитического значения оказался бы — можно не сомневаться — под абсолютной фактической и скорей всего даже под юридической властью США.

Многие факты, особенно те, которые касаются механизма принятия важнейших государственных решений, убедительно свидетельствуют, что Украина в результате государственного переворота 21–22 февраля 2014 года утратила свой государственный суверенитет. Это означает, что все области Украины, автономная республика Крым и Севастополь оказались по существу в другом политическом образовании, которое не имеет признаков полноценного, самостоятельного государства. Причем население украинских областей и Крымского полуострова даже не спросили, а желает оно жить в таком политическом образовании.

Как можно давать юридическую оценку воссоединения Крыма с Россией, игнорируя такие факты?

3. Автор правильно пишет в своей статье, что помимо права, создаваемого государством, существует еще «естественное право». Правда, вряд ли можно согласиться с ее утверждением о том, что естественное право имеет даже «большую силу, чем позитивное». Но как бы то ни было, если автор признает существование правовых принципов надгосударственного уровня, общих для всех развитых обществ, то в таком случае ей следовало бы признать законность референдума в Крыму, проведенного 16 марта 2014 года, несмотря на отсутствие в Конституции Украины и Крыма норм, разрешающих

подобные референдумы. Я писал в книге «"Крымское право", или Юридические основания воссоединения Крыма с Россией» (стр. 48–55) о том, что референдум о сецессии, проводимый на основе закрепленного в международно-правовых документах права народа на самоопределение, является международно-правовым институтом и должен признаваться легитимным, даже если конституция страны, в которой он проводится, не допускает его. Легитимность такого референдума опирается на принципы правовой жизни в современном развитом обществе, предполагающие организацию его управления на основе народовластия. Ведь референдум — одна из форм выражения народовластия. Эту идею выразил в 1998 году Верховный суд Канады (в своем постановлении о законности референдума о выходе Квебека из состава этой страны).

4. Просто смешным выглядит следующее высказывание автора: *«Противореча сама себе, массовая российская юриспруденция декларирует, что материальным источником права является жизнь, но при этом единственными и достоверными источниками считает формальные. В отличие от англичан, которые давно уже не употребляют слово «право» в чистом виде. У них в юридическом дискурсе оно называется «law and morality» (право и мораль)».*

Недоумение вызывает название российской юриспруденции «массовой», но заявление, что англичане не употребляют слова «право» в чистом виде, у любого правоведа мало-мальски знакомого с английской юридической литературой, рискует вызвать хохот. Автор с этой литературой явно не знакома. Иначе увидела бы, что английские праведы проводят достаточно четкое различие между правом и моралью. Чтобы убедиться в этом достаточно посмотреть любой учебник по английскому праву (См., например, раздел «Law and Moral» в параграфе «Nature of Law» из книги: *Slapper G., Kelly D. The English Legal System. Fifteenth Edition. 2014–2015. P. 2–4*)

Смешным кажется и противопоставление автором материальных и формальных источников права. Почему тот, кто декларирует, что «материальным источником права является жизнь», не может признавать при этом формальных источников права. Это ведь совершенно разные явления: жизнь — почва права и объект

воздействия с его стороны, формальные источники — форма выражения права, о них нельзя сказать «единственные» и «достоверные». Это, по своей сущности, не сведения о праве, но именно форма выражения правовой материи. Сведения же о праве содержат конкретные законы, кодексы, сборники обычаев или судебных решений, книги правоведов и т.п.

5. Трудно согласиться и со следующим высказыванием из статьи «О праве налево»: *«Самым сложным для российского восприятия оказался термин “верховенство права”. Его попытались перевести дословно, и... получилось “верховенство закона”. Потому что словосочетание “rule of law”, которым в английском языке обозначается верховенство права, при не слишком качественном переводе переводится на русский одинаково — и как верховенство права, и как верховенство закона».*

Во-первых, замечу, что термин «rule of law» представляется «самым сложным» не только для «российского восприятия», но и для английского, французского, американского. Так, профессор Гарвардской школы права Ричард Фаллон пишет в статье «“Верховенство права” как концепция в конституционном дискурсе»: «Верховенство права является самым знаменитым историческим идеалом, точное значение которого, может быть, в настоящее время менее ясно, чем когда-либо прежде»¹. По словам профессора международного права школы права Виллановского университета Джона Мерфи, «точное значение термина “rule of law” стало темой острых споров»².

Во-вторых, российские правоведы всегда переводили и переводят термин law в словосочетании «rule of law» словом «право», а не «закон». Различные переводы давались только термину «rule». Так, при переводе на русский язык книги профессора А.В. Дайси (A.V. Dicey) «Introduction to the Study of the Law of the Constitution» на русский язык переводчик О.В. Полторацкая перевела словосочетание

¹ «The Rule of Law is a much celebrated, historic ideal, the precise meaning of which may be less clear today than ever before» (Fallon R.H. "The Rule of Law" as a Concept in Constitutional Discourse // Columbia Law Review. 1997. Vol. 97. No. 1. P. 1).

² «The precise meaning of the term “rule of law” has been a topic of sharp debate» (Murphy J.F. The United States and the Rule of Law in International Affairs. Cambridge, 2004. P. 1).

«rule of law» как «господство права»³. Профессор Московского и Оксфордского университета П.Г. Виноградов, свою лекцию о принципе «rule of law», напечатанную на русском языке в 1911 году, назвал «Господство права».

Идея несводимости права к закону являлась изначальной идеей нашей научной юриспруденции, не случайно российские правоведы называли юридические науки словом «право» — «уголовное право», «гражданское право» и т.д. Был короткий период — вторая треть XIX века, когда в учебной программе юридических факультетов, предписанной Общим уставом императорских российских университетов, для обозначения юридических наук использовались названия «гражданские законы, «уголовные законы», «полицейские законы» и т.п., но это было связано лишь с переориентацией отечественного юридического образования на изучение Свода законов Российской империи. Сознание того, что закон — лишь одна из многих форм выражения права, хотя и главная, никогда не покидало головы наших юристов, в том числе и в советский период (можно привести много книг и статей в доказательство этого).

Соответственно и принцип «rule of law» понимался нашими правоведами как принцип верховенства или господства именно права, а не закона.

6. Очень странными показались мне и суждения автора о «разнице между цивилизацией и варварством». По ее мнению, *«водораздел между ними проходит по отношению людей к праву»*. Но если это так, то «варварским» следует назвать прежде всего Западный мир.

Правовые ценности играли и играют большую роль в общественной жизни стран Западной Европы и США. Но еще большее значение в Западном мире всегда имели и до сих пор имеют интересы господствующих групп и государств. Государственные деятели США даже не пытаются скрывать, что ставят интересы своей державы выше международного права.

³ См.: Дэйси А.В. Основы государственного права Англии (Introduction to the Study of the Law of the Constitution). Введение в изучение английской конституции. М., 1905. С. 204–229, 359 и др.

Для человека, мало-мальски знакомого с историей и современным состоянием западноевропейских стран и США, очевидно, что самой уважаемой и устойчивой категорией права в Западном мире всегда было и есть и будет до самого его крушения ПРАВО СИЛЫ. Можно привести горы аргументов, убедительно показывающие, что именно ПРАВО СИЛЫ составляет сердцевину правовой культуры Западного мира. Периодические скатывания Запада к фашизму, предполагающему управление обществом и решение возникающих перед ним проблем посредством жестокого насилия, совсем не случайность: фашизм коренится в самой сущности Западного мира. Две мировые войны также вспыхнули не спонтанно: чем больше мы узнаем о том, как они возникли, тем очевиднее становится, что эти мировые боины были запланированы и продуманы, как планируются и продумываются грандиозные коммерческие операции.

7. Автор приводит в рассматриваемой статье следующую цитату из очерка Председателя Конституционного суда РФ В.Д. Зорькина «Цивилизация права»: *«И большинство человечества договорилось о следующем. Проводим честные выборы. Принимаем в качестве лидера того, кому доверяет большинство. Ограничиваем этого лидера рамками закона. И живем до следующих выборов. Человечеству, уставшему от двух мировых войн, напуганному перспективой третьей мировой войны, возжелавшему элементарного покоя и радостей частной мирной жизни, показалось, что можно добиться стабильности на основе такого простейшего общественного договора. Так в итоге была построена – на основе огромных жертв, методом кровавых проб и страшных ошибок – цивилизация права».* Согласимся, очень хорошо, даже возвышенно звучат слова «цивилизация права». Только где, в каком месте на Земле она построена? В Германии, во Франции, в Англии? Или, может быть, в США построена такая цивилизация? Или в Югославии, Ираке, Ливии, Сирии, в Тунисе, Египте?

Если Западный мир — это «цивилизация права», то почему тогда самые жизненные свои проблемы он стремится решать не правовыми средствами, не созданием стабильного международного правопорядка, а с помощью мировых войн, посредством ограбления и уничтожения других стран и народов, путем создания кровавого

хаоса в наиболее значимых для него регионах Земного шара? Если Западный мир — «цивилизация», то почему он сбился в дикую, варварскую стаю под главенством одного вожака, способного всех членов этой стаи подчинять своей воле? И почему эта стая легко натравливается по команде вожака на другие страны, даже если вражда с ними членам стаи невыгодна?

События, происходящие на международной арене после распада СССР, свидетельствуют, что в Западном мире, если и построена какая-либо «цивилизация», то это не «цивилизация права», а «ЦИВИЛИЗАЦИЯ ПРАВА СИЛЫ». Разрушение Югославии, сопровождавшееся варварской бомбежкой Сербии, отторжение от этой страны ее исторической территории Косово, уничтожение под надуманными предлогами государственности Ирака, Ливии, Сирии, попытка разрушения государственности Туниса и Египта, поддержка государственного переворота и содействие развязыванию гражданской войны на Украине — это далеко не полный перечень преступлений, совершенных в последние два десятилетия Западным миром. Как же можно в свете таких событий объявлять его миром, устроенным на основе «верховенства» или «господства» права? Ведь сами западные правоведы-международники признают: «Отклонения Соединенных Штатов от верховенства права, особенно в последние годы, были многочисленными. Эти отклонения принимали разнообразные формы и некоторые из них вызвали серьезные разногласия»⁴. Сильно смягчил свой вывод Джон Мерфи, но и в этом предельно деликатном выражении его признание весьма примечательно.

8. Не может считаться «цивилизацией права» мир, построенный и функционирующий на основе интересов. Принцип «верховенства» или «господства» права способен утвердиться по-настоящему только там, где правовые нормы соблюдаются даже в таких случаях, когда соблюдение этих норм противоречит интересам тех,

⁴ «US deviations from the rule of law, especially in recent years, have been numerous. These deviations have taken a variety of forms, and some of them have engendered considerable controversy» (*Murphy J.F. The United States and the Rule of Law in International Affairs. Cambridge, 2004. P. 349*).

кто их соблюдает. Мы же наблюдаем на Западе совершенно обратное: в случае противоречия интересов правовым нормам соблюдаются именно интересы. При этом когда незаконность действий, нарушающих правовые нормы, скрыть невозможно, такие действия объявляются «незаконными», но «легитимными». Они «незаконны», поскольку явно нарушают право, но «легитимны», так как соответствуют интересам. Яркий пример этого: случившаяся в 1999 году военная интервенция НАТО против Югославии, которая была названа западными политиками и правоведами, причем в официальных документах, «незаконной, но легитимной»⁵.

9. Очерк В.Д. Зорькина «Цивилизация права», из которого в рассматриваемой статье была взята приведенная выше цитата, имеет весьма примечательный подзаголовок — *«Если право погибнет, то мир окажется у края бездны»*. Наш Председатель Конституционного суда — юрист не только по профессии, но и по душе, по мировоззрению. Он верит в то, что мир держится на праве, что человеческое общество может существовать только как «цивилизация права», лишь при условии, если право в этом обществе будет высшим принципом. Вот что он пишет до тех слов про «цивилизацию права», которые были процитированы: *«XX век прошел через разного рода диктатуры. Он довел до предела принцип подчинения всего на свете некоей руководящей идее. Не буду приравнивать эти идеи — ведь и впрямь коммунистическая идея не чета фашистской. Дело в другом. В том, что практика XX века основывалась на чем-то более высоком, чем право. И подчиняла право этому более высокому принципу. А потом люди поняли, что никакому принципу нельзя подчинять право. Что право и есть высший принцип. И понятно, почему люди это поняли. Даже не потому, что высшие принципы скомпрометировали себя той или иной политической практикой. А потому, что выяснилось: любое общество в конечном счете не может быть синхронизировано никаким высшим принципом. Что кто-то будет этот принцип исповедовать, а кто-то будет его отвергать. И те, кто будет его отвергать, уйдут во внутреннее подполье в случае, если им этот принцип*

⁵ См. об этом подробнее в книге: Томсинов В.А. «Крымское право», или Юридические основания воссоединения Крыма с Россией. М.: Зерцало-М, 2015, 2016. С. 65–66.

будут навязывать в качестве обязательного. И в подполье создадутся гнойники. И гнойники разложат страну. Невозможность подчинить высшему принципу не только все человечество, но даже отдельные народы — плюс ослабление высших принципов. Вот что окончательно поставило право во главу угла».

Красиво сказано, особенно красивы слова о том, что люди, наконец, «поняли, что никакому принципу нельзя подчинять право. Что право и есть высший принцип». Такие слова, конечно, надо говорить. И в первую очередь, юристам и для юристов, которые — что бы с ними ни происходило — должны служить только «юрису», «Фемиде», идее права и правосудия. Но при этом желательно все же сознавать печальную истину: на самом деле совсем не поняли люди, что право есть высший принцип. И никогда не поймут. **Не в природе человека и человеческого общества понять это.**

Валерий Дмитриевич Зорькин сокрушается в своем очерке о том, что цивилизация права, которая была построена и частью которой он «всегда себя сознавал, которой служил верой и правдой», рухнет на его глазах. Хочу утешить бывшего своего преподавателя: на самом деле «цивилизация права» не рухнет в наши дни, не рухнет по одной простой причине — потому что такой цивилизации никогда не существовало и существовать в человеческом обществе не может.

«Реальный высокий политический юридический Запад аплодирует насилию, — утверждает в очерке «Цивилизация права» Председатель Конституционного суда России. — Этому Западу не хватает верности духу цивилизации права для того, чтобы признать очевидное. И сказать про черное, что оно черное, а по поводу белого, что оно белое. Но ведь именно эта неспособность давать оценку, исходя из верности духу права, духу цивилизации, на этом праве построенной, — породит крушение самой этой цивилизации». Предвзятость исходящих от официальных властей Западных стран мнений, оценок относительно событий, затрагивающих их интересы, — какими являются, например, государственный переворот февраля 2014 года на Украине, воссоединение Крыма с Россией, украинская гражданская война, — поражает своей очевидностью. Руководители Западного мира не проявляют даже малейшей заботы о том, чтобы выглядеть беспристрастными, объективными в своих суждениях. Но почему они

ведут себя так? Да потому только, что именно такое поведение соответствует духу Западного мира, коренным принципам его устройства. Наш Председатель Конституционного суда напрасно тревожится насчет возможной гибели Запада. «Неспособность давать оценку, исходя из верности духу права» не породит крушение Западной цивилизации. Потому что эта неспособность в полной мере соответствует духу Запада. Потому что все обстоит как раз наоборот.

Именно «верность духу права» несет с собой угрозу для Западной цивилизации и чем более последовательной будет эта верность, тем скорее произойдет крушение Западной цивилизации.

Трагедия человеческого общества заключается в полной невозможности соединить, или хотя как-то согласовать, примирить интересы с правовыми ценностями. Последовательное и неуклонное соблюдение норм международного права угрожает существованию Западного мира, поскольку лишает его возможностей провести свой интерес на международной арене посредством силы. Военной, политической, идеологической, экономической, но — СИЛЫ, то есть беспощадно жестоко для слабых стран, зато с предельной выгодой для себя.

10. Представим себе, как бы действовали руководители США, окажись они на месте российской верховной государственной власти в феврале–марте 2014 года, когда надо было принимать решение о судьбе Крыма и соответственно России. Отказались бы президент и конгрессмены США от присоединения Крыма на том основании, что оно является незаконным с точки зрения конституций Украины и Крыма и не вполне соответствует нормам международного права?

Думаю, что ответ на этот вопрос очевиден — президент и конгрессмены США поступили бы точно так же, как поступила российская верховная государственная власть. При этом американские власти не особенно заботились бы о придании своим действиям хотя бы видимости законности, но без промедления объявили бы их «легитимными», сообщив своим критикам примерно следующее:

«Власти, положению и престижу Соединенных Штатов был брошен вызов со стороны другого государства; а право просто не имеет дела с такими вопросами высшей власти — власти, которая близко стоит к источникам суверенитета. *Мы не верим, что существуют принципы права, по которым мы должны допустить уничтожение нашего образа жизни*»⁶.

Если смотреть на воссоединение Крыма с Россией только с примитивной юридической точки зрения, то совсем нетрудно будет найти в процедуре его юридического оформления нарушения тех или иных правовых норм. Но почему надо смотреть на это событие только с позиций права? Разве право является высшей ценностью для Западного мира? Разве не ставит этот мир свои интересы выше права? Но если это так, то следовательно, и нам, хотя бы для того, чтобы Запад нас в какой-то степени понял, надо руководствоваться в своих действиях не только нормами международного права, но и собственными интересами. Ясное и твердое заявление России о своих интересах на Крымском полуострове будет Западу намного понятнее любых юридических аргументов в поддержку легитимности включения Крыма в состав Российской Федерации. особенно если это заявление будет сказано на языке самого Запада, например, так:

«Власти, положению и престижу Российской Федерации был брошен вызов со стороны другого государства; а право просто не имеет дела с такими вопросами высшей власти — власти, которая близко стоит к источникам суверенитета».

⁶ Я привел в данном случае подлинное высказывание одного из американских дипломатов (Дина Гудерхэма Ачесона), сделанное им в 1962 году в разгар конфликта между США и СССР по поводу Кубы. В подлиннике оно выглядит следующим образом: «The power, position and prestige of the United States had been challenged by another state; and law simply does not deal with such questions of ultimate power — power that comes close to the sources of sovereignty. I cannot believe that there are principles of law that say we must accept destruction of our way of life» (Acheson D., Chayes A., Wright Q. The Cuban Quarantine // Proceedings of the American Society of International Law at Its Annual Meeting (1921-1969). 1963. Vol. 57. Law and Conflict: Changing Patterns and Contemporary Challenges. P. 14).