

## ГЛАВА 4

## МЕХАНИЗМ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ.

## ПРАВОВАЯ ТЕХНОЛОГИЯ, КРИТЕРИИ И МЕТОДЫ

## ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОТВОРЧЕСТВА

## § 4.1. Правовая технология и ее роль в формировании правовой системы

**Концептуальная основа правовой технологии. Сущностные характеристики правовой технологии.** Проблема правовой технологии — одна из фундаментальных в общей теории государства и права. Решение этой проблемы, принципиально новой для отечественной науки, позволяет выявить и обосновать конструктивную методологическую функцию общей теории государства и права, состоящую в том, что последняя представляет собой систему методов, способов и процедур построения рациональной и эффективной правовой системы общества и составляющих ее элементов<sup>1</sup>. Особая значимость этой фундаментальной проблемы острейшим образом ощущается в современных условиях, когда общество в силу произошедших перемен оказалось без необходимой правовой базы, а прежние абстрактно-теоретические схемы и методы не могут служить надежной методологической основой формирования правовой системы. В этих условиях, как никогда ранее, для правотворческой деятельности и

---

<sup>1</sup>В отечественной юридической литературе одна из первых попыток системного анализа проблем правовой технологии была предпринята автором настоящей работы. См., в частности: *Черненко А.К.* Правовая технология: Метод конструирования устойчивости правовой системы // *Право и правовое регулирование в системе устойчивого социального развития.* — Новосибирск, 1995; *Он же.* Правовая технология и устойчивое социальное развитие: опыт методологического анализа. — Новосибирск, 1996; *Он же.* Философия права. — Новосибирск, 1997; *Он же.* Концептуальные основы правовой технологии // *Гуманитарные науки в Сибири.* — 1997. — № 1; *Он же.* Правовые технологии как регулятор развития научного и образовательного процессов // *Новые технологии в науке и образовании.* — Новосибирск, 1998; *Он же.* Правовая технология как научная основа устойчивого развития и социального конструирования // *Вопросы устойчивого и бескризисного развития.* — Новосибирск, 1999. — Вып. 1; *Он же.* Правовые технологии как научная основа формирования правовой системы: Концептуальные направления анализа // *Современные проблемы права и правовые технологии.* — Новосибирск, 1999; *Он же.* Правовая технология как проблема общей теории государства и права // *Современные проблемы юридической науки.* — Томск: Изд-во Томск. гос. ун-та, 2000; *Черненко А.К., Бобров В.В.* Целевая составляющая и аксиологические основания правовой технологии (социально-философский аспект). — Новосибирск, 2003.

правоприменительной практики необходим эффективный инструментарий познания и преобразования правовой системы. Правовая технология позволяет избежать иррациональности и формально-абстрактного подхода к изменению существующих и построению новых правовых институтов и правовой системы в целом.

В последнее время понятие «технология» все интенсивнее используется в различных отраслях знания. Не будет преувеличением сказать, что во второй половине XX столетия оно приобрело мировоззренческое значение. Этому во многом способствовали происходившие в развитых странах технологические революции. Усилилась востребованность технологических знаний в социальных науках. Все чаще в научный арсенал включается понятие «социальные технологии». При этом под технологией понимаются «обусловленные состоянием знаний и общественной эффективностью способы достижения целей, поставленных обществом»<sup>1</sup>. Это определение не единственное. Так, В.Н. Иванов характеризует сущность социальных технологий как инновационную систему методов выявления и использования скрытых потенциалов социального результата при наименьших управленческих издержках<sup>2</sup>.

К сожалению, отличенная тенденция менее всего распространяется на правоведение. В современных работах, посвященных анализу методологии права, внимание сосредоточено на методологических проблемах познания права, а не на вопросах правовой технологии, не на методах формирования правовой системы. Вместе с тем справедливо указывается, что для правовой системы важное значение «приобретает требование *соблюдения правовой технологии*, в том числе выполнения соответствующих процедур и правовых

---

<sup>1</sup>Серафимов А., Айнштейн В. К вопросу о принципах технологии // Высшее образование в России. — 1995. — № 2 — С. 36.

<sup>2</sup>См.: Иванов В.Н. Социальные технологии в современном мире. — М., 1996. — С. 4.

стандартов, сочетания динамизма и стабильности правовых явлений, торможения и стимулирования в праве»<sup>1</sup>.

Какие же проблемы необходимо проанализировать, чтобы понять концептуальную основу правовой технологии? Первая и исходная проблема, которая должна быть решена в рамках исследования правовой технологии, — это *проблема специфической природы объекта и предмета правовой технологии*. Ограничимся лишь основными ее аспектами. Следует сразу отметить, что когда речь идет об объекте правовой технологии, мы имеем дело как бы с «рабочим вариантом» исторического процесса, который не распространяется на длительный исторический период типа формации или цивилизации, т.е. в этом случае социальным полем действия правовой технологии выступают не макро-, а скорее микропроцессы, микросреда, а именно историческая обстановка и присущие ей правовые реальности: конкретная социальная и правовая ситуация, тот или иной социальный или правовой институт, конкретно-историческая правовая система.

Что же касается предмета правовой технологии, то, подобно любой относительно самостоятельной научной дисциплине, правовая технология имеет самостоятельные (в рамках общей методологии права) предмет и систему методов, которые отличают ее от других научных дисциплин. Предмет правовой технологии обладает сложной триединой структурой. Во-первых, в него входят методы познания конкретной правовой реальности, микросоциально-правового пространства, методы познания специфических для этого пространства закономерностей и социально-правовых взаимосвязей. Эти методы должны быть адекватны природе объекта правовой технологии, его микроструктуре. Используя эти методы, мы можем ответить на вопрос о том, что представляет собой научная основа правовой технологии, какова ее специфическая природа. Во-вторых, в предмет правовой технологии входит система методов, способов и процедур

---

<sup>1</sup>*Теория государства и права. Учебник для вузов / Под ред. В.Д. Перевалова — 3-е изд. — М., 2004. — С. 301.*

конструирования, т.е. построения и изменения правовой действительности, правовых систем и институтов. Задача методологии права в целом и правовой технологии в частности состоит в том, чтобы выявить эти методы, провести их анализ, показать, как они применяются и какие результаты мы можем получить, используя их, объяснить, насколько эффективно (или, наоборот, неэффективно) их применение для формирования правовой системы общества. В-третьих, предмет правовой технологии включает в себя систему мер, направленных на использование общественных и правовых институтов как средств для решения поставленных задач — для создания эффективных и рациональных правовых структур в различных сферах формирования правовой реальности согласно целям, которые мы определили.

Необходимо уточнить, что имеется в виду, когда речь идет о правовом институте. Традиционно под правовым институтом понимается обособленная внутри права или его отрасли группа юридических норм. Однако с точки зрения правовой технологии понимание правового института не сводится к такому традиционному его определению. Правовой институт помимо нормативного компонента включает в себя и иные реальности, в том числе правовую политику, механизм реализации правовых норм и т.д. В этом смысле в предметное поле правовой технологии включаются общественные институты, которые имеют правовой характер, в том числе институты, основными функциями которых являются законотворчество или правоприменительная деятельность, — институт судебной власти, институт прокуратуры и МВД и др.

Итак, основу правовой технологии составляет *система методов, способов и средств эффективного и рационального конструирования правовых институтов и правовых систем в соответствии с поставленными целями, которые детерминированы конкретно-историческими потребностями и интересами, закономерностями социального развития.*

Право в этом случае выступает как активное, деятельное начало в системе факторов изменения и развития общественных отношений.

Нужно сказать, что понятие «правовая технология» не следует смешивать с понятием «юридическая техника», которое используется в теории права и, как известно, означает совокупность правил, средств и приемов разработки, оформления и систематизации нормативных актов для обеспечения их ясности и непротиворечивости. Объектом юридической техники является сам текст нормативного документа. В последнее время в юридической литературе понятие юридической техники получает и иную интерпретацию — рассматривается законодательная техника как система правил и приемов наиболее рациональной организации и логически последовательного формирования законов и подзаконных актов в соответствии с их сущностью и содержанием<sup>1</sup>.

Вместе с тем, как нам кажется, юридическая и законодательная техника при всем качественном отличии ее от правовой технологии имеет с ней и нечто общее. Прежде всего, юридическая и законодательная техника, как и правовая технология, направлена на практическое использование методов, приемов и правил. Этот аспект полно и обстоятельно исследовал Р. Лукач в работе «Методология права», где он проанализировал юридическую технику как методы практического занятия правом<sup>2</sup>. Поэтому с определенной долей условности юридическую технику можно рассматривать в качестве части или элемента правовой технологии. Такое допущение будет более понятным после содержательного изложения концептуальной основы правовой технологии.

Второй проблемой, анализ которой дает возможность раскрыть концептуальную основу правовой технологии, является *проблема основных направлений действия правовой технологии, т.е. ее функций*.

---

<sup>1</sup>См.: Керимов Д.А. Общая теория государства права и права: Академический курс. — М., 1998. — С. 25.

<sup>2</sup>См.: Лукач Р. Методология права. — М., 1981. — С. 25

Правовые технологии выполняют ряд функций. *Мировоззренческая* функция — это основа и условие формирования личности как правового технолога, формирования у человека социальной и правовой активности, гражданской ответственности перед обществом и самим собой. Степень развития мировоззрения в немалой мере определяет степень эффективности правовой технологии как системы конструктивных методов и процедур, поскольку мировоззрение выражает систему взглядов и принципов, ценностей, создающих убеждение в способности права и самой личности преобразовывать институты государства, правовой системы и общества.

Содержание *гносеологической* функции определяет возможности и границы воздействия правовых технологий на правовую сферу, ее компоненты, служит критерием истинности знания, используемого в рамках правовой технологии.

*Методологическая* функция имеет двуединую природу: с одной стороны, она обеспечивает получение знаний, с помощью метода конкретного анализа — познание конкретной ситуации; с другой — позволяет исследовать и применять методы и способы формирования и изменения правовой системы общества и ее элементов.

В силу своей двойственной природы методологическая функция реализуется в двух направлениях: аналитическом и конструктивно-прагматическом. *Аналитическая* функция и соответствующий ей аналитический метод предполагают движение мысли от единичного, эмпирического правового явления к более особенному и общему, от явления — к сущности правовой реальности. Благодаря этому конкретные правовые явления и процессы выступают не как отдельные, независимые друг от друга эмпирические правовые феномены, а как единое конкретное целое, конкретная система. *Конструктивно-прагматическая* функция является опорной в правовой технологии. В ней непосредственно отражается специфическая природа последней. Она предполагает применение методов, способов в русле не только познания правовой действительности, но прежде

всего изучения и использования тех или иных методов, способов и приемов *изменения* существующей правовой реальности, для *формирования* новых, более совершенных, социально значимых и эффективных правовых институтов и в целом права и правовой системы общества.

Существенную роль в этом процессе играет функция *критического рационализма*. Эта функция также является ведущей в правовой технологии. Ее роль состоит в выявлении скрытых ресурсов и потенциалов. В целом же правовая технология как научная дисциплина по своей сути есть теория критического анализа и рационального конструирования, смысл которого — создание эффективных и рациональных правовых институтов и систем.

*Аксиологическая* функция определяет гуманистические и нравственные параметры мер, которые используются правовыми технологами. Эта функция обстоятельно рассмотрена нами в работе «Целевая составляющая и аксиологические основания правовой технологии», где аксиологические основания целевой составляющей правовой технологии раскрыты с помощью понятий «ценность», «свобода», «право», «обязанности», «ответственность», «равноправие», «справедливость» и др.<sup>1</sup>

Третья проблема, решаемая в рамках анализа концептуальной основы правовой технологии, — это *проблема основных характеристик и свойств правовой технологии, позволяющих понять и объяснить ее специфическую природу*. Каковы же эти характеристики и свойства? Во-первых, методологию правовой технологии нельзя сводить к методам познания правовых явлений и процессов. Основной смысл правовой технологии заключается в ее конструктивно-прагматической функции, в методах *изменения и формирования права и правовой системы общества, придания этой системе эффективности и рациональности*. Во-вторых, правовая технология не ограничивается познанием социально-экономических факторов, детерминирующих право. Главное внимание здесь обращается на

---

<sup>1</sup>См.: Черненко А.К., Бобров В.В. Целевая составляющая и аксиологические основания правовой технологии (социально-философский аспект). Новосибирск 2003 г.

выявление и использование *целевой детерминации*, т.е. на активность самого субъекта права, правового технолога, на воздействие последнего на существующее правовое пространство, на его изменение с целью придания ему устойчивости, гражданской и правовой целостности. В-третьих, согласно правовой технологии, правом является не просто то, что установлено компетентными органами государства, но большей частью то, что составляет его собственное содержание и социальную значимость в формировании стабильного общества и установлении правопорядка, в создании правовых институтов гражданственности и демократического общества. Иначе говоря, самоценность права — это заложенный в нем социально-генетический компонент, превращающий право в мощное средство упорядочения общественной жизни, формирования и развития правовой системы и правового государства. В-четвертых, правовая технология базируется не просто на позитивистском, описательном определении права, а на его системно-содержательном определении, что придает ее конструктивно-прагматической функции ценностно-гуманистическую ориентацию и значение.

Системно-содержательное определение права служит критерием при определении целевой установки субъекта правовой технологии, при оценке эффективности мер, направленных на построение нового и изменение существующего правового пространства, оно обеспечивает рациональный подход к процессу правового конструирования.

Сущность правовой технологии получает свое развитие в ее принципах и методах. Далее мы специально остановимся на их анализе, здесь же только кратко отметим роль принципов в раскрытии сущности правовой технологии.

Познание и использование этих принципов в конструировании правовых институтов играет исключительно важную роль. Например, в силу принципа объективности мы не можем ограничиться традиционным требованием к праву — определением его как правовой формально-абстрактной нормы, установленной компетентными государственными



органами. Здесь сразу же возникают вопросы, которые предполагают анализ конкретных объективных закономерностей и современных потребностей общественного развития, непредвзятое исследование противоречивых тенденций данной правовой ситуации. Иначе говоря, законодатель как субъект правовой технологии должен прежде всего провести анализ «правовой природы вещей» и после этого перевести ее на язык юридического закона. Не менее существенную роль играет принцип активности права, т.е. закрепления права в качестве *генетического* фактора социальных и правовых изменений. На наш взгляд, серьезным упущением в существующих методах конструирования права является недооценка этого принципа правовой технологии. Например, можно ли считать, что в наше время право в области образования выступает в качестве активного, в определенном смысле генерирующего фактора преодоления кризиса в образовании и перехода его на новую цивилизационную модель? Ответ очевиден: по большому счету, так полагать нельзя. Образовательное право по-прежнему находится на периферии этих процессов.

**Научная основа правовой технологии.** Степень научной эффективности правовой технологии находится в прямой зависимости от степени адекватности воспроизведения в сознании познающего субъекта реальной социально-правовой ситуации, того или иного правового процесса или института. В соответствии с этой позицией если с помощью правовой технологии мы можем проанализировать и воспроизвести в понятиях всю сложность и *специфичность* правовых реалий, то правовая технология получает статус научного метода. Другими словами, правовая технология приобретает статус научного метода, если ее использование обусловлено знанием о *специфической* природе права, его законодательной среде применительно к *конкретной* исторической обстановке, *данной* социальной и правовой ситуации.

Вместе с тем, диалектический подход к определению научной основы правовой технологии и ее аналитического метода проявляется не в отрицании социального детерминизма и общесоциальных законов, как это имеет место в концепции социальной инженерии. а в нетрадиционном, более глубоком их осмыслении, в том числе в осмыслении такой категории, как историческая необходимость. Нетрадиционность такого понимания состоит в том, что существенно *ограничивается сфера действия* рассматриваемых законов в анализе и конструировании социальных и правовых институтов, реальной жизненной ситуации. Они выполняют лишь *регулятивную* роль.

Эти утверждения выводят нас на принципиально новые позиции. Оказывается, что локальный процесс, тот или иной правовой институт или процесс являются не формой выражения общего закона, а, напротив, *сам закон находит форму своего проявления в этих реально существующих структурах и процессах*. Следовательно, активность действия реальных правовых институтов есть основа, базис, а общесоциальные законы — абстрактная, т.е. общая форма проявления этих институтов. Это принципиально важное положение позволяет нам лучше понять и границы действия «исторической необходимости», т.е. ее регулятивную роль.

Новое видение научной основы правовой технологии невозможно сформулировать, если не обратить внимания на ведущий методологический принцип концепции конкретного анализа, а именно принцип восхождения от абстрактного к конкретному. Его суть, как известно, состоит в том, что основой познания является движение мысли от абстрактно-теоретического к конкретно-реальному. Это положение прочно утвердилось в качестве важнейшего принципа теории государства и права, юриспруденции в целом. Данный принцип, бесспорно, имеет немалую научную ценность, особенно если речь идет о познании существующей правовой системы, ее сложной субординационной структуры. Но дело существенно меняется, когда речь заходит об исследовании правового явления или процесса, во всей его дискретности и многообразии, когда основой анализа является выяснение не

общей сущности, а сущности локальной, специфической (правовой, политической и т.д.). Может ли в данном случае этот принцип выступать в качестве ведущего? Думаем, что нет. Рассмотренные нами аспекты научной основы правовой технологии указывают на приоритетное место конкретного, реального. Именно анализ конкретного, а не его проявления в абстрактном составляет *основу* познания. Из всего сказанного выше можно заключить, что для правовой технологии в качестве центрального методологического принципа более приемлем принцип движения не от абстрактного к конкретному, а от конкретного к абстрактному.

Такой методологический подход к анализируемому принципу позволяет снять ограниченность как «историцизма», в рамках которого конкретные вопросы решаются с помощью абстрактных конструкций, а его методологическим принципом является формальный детерминизм, так и социальной инженерии, базирующейся на эмпирико-прагматических принципах познания.

Это означает, что технолог, исследуя, скажем, пространственно-временные характеристики правовой деятельности, основное внимание уделяет выяснению не социальной сущности права, исторической причины его происхождения, а того, *как и в какой степени* в данной конкретной социальной обстановке право проникает в различные сферы общественной и личной жизни, воздействует на них и их регулирует.

В этом случае для сторонника социальных и правовых технологий раскрытие «исторической необходимости» не является главной задачей. Основное его внимание направлено на исследование специфических для *данной* ситуации взаимодействующих социальных сил. Существенной предпосылкой формирования научной основы права или политики является сбор фактической информации, необходимой для проведения анализа и построения новых моделей правовых или политических институтов либо для изменения существующих. Социальный и правовой технолог должен сообщить, на базе каких конкретных исследований он делает вывод о

необходимости осуществления тех или иных изменений, причем научной основой должно при этом являться раскрытие специфических закономерностей, связей и характеристик данной реальности, данной ситуации. И только после этого он может представить свою научно обоснованную концепцию необходимого изменения или перестройки социального либо правового института, правовой системы общества и ее элементов. В равной мере для социального и правового технолога не является самоцелью рассмотрение социально-правовых институтов с точки зрения их происхождения и исторического развития — не потому, что для него это неважно, а потому, что данные проблемы им уже решены на подготовительной стадии исследования. Затем он сосредоточивает внимание на анализе путей и мер повышения эффективности этих институтов и правовой системы в целом в соответствии с поставленными целями. Таким образом, сам процесс исследования, проводимого социальным и правовым технологом, предполагает определенные технологические этапы научного анализа и переход к методу конструирования.

Вместе с тем приведенные положения еще не означают, что научная основа правовой технологии познана. Более того, можно сказать, что это тот рубеж, с которого начинается вся сложность ее познания. Дальнейшим этапом ее познания является раскрытие принципов и методов правовой технологии.

**Принципы правовой технологии.** Одна из центральных задач исследования правовой технологии — познание ее принципов и определение их места в конструировании эффективной правовой системы. Такой подход, как нам представляется, помогает понять базовые моменты и условия формирования правовой системы *с точки зрения ее эффективности и рациональности*. Следует сразу сказать, что эффективность как качественный показатель функционирования правовой системы и составляющих ее элементов является лейтмотивом и вместе с тем критерием адекватности правовой технологии.

Сам выбор принципов, методов, средств и общественных институтов, составляющих механизм правовой технологии, обусловлен этой целью.

Начнем наш анализ с *принципа объективности*, который, как будет показано, выступает необходимым условием формирования и реализации эффективной правовой системы, комплекса правовых средств и процессов. Каковы же особенности этого принципа? Какова его специфическая природа по сравнению с социально-философским принципом объективности?

Специфическая природа принципа объективности правовой технологии детерминирована прежде всего особенностями объекта правовой технологии. Как мы уже отмечали, объектом правовой технологии выступает не всемирно-исторический процесс, не макроистория, а конкретно-историческая и правовая ситуация, микроисторическая обстановка и свойственная ей объективность. В силу этого объективность, выраженная в принципе правовой технологии, характеризует правовые и иные социальные процессы и явления в рамках *данной* обстановки и *данной* социально-правовой ситуации.

Это положение вносит существенные коррективы в систему научного познания в области философии права, нацеленного на исследование «правовой природы вещей», т.е. того, что заложено в реальной действительности права. Оно означает, что законодатель должен тщательно и всесторонне изучить конкретные общественно-правовые отношения, которые подлежат законодательной регламентации. Для решения такой задачи необходимо не только и даже не столько знание общих законов формационного развития цивилизации, сколько знание *конкретных* закономерностей и вытекающих из них *специфических* потребностей и интересов общества<sup>1</sup>. В этом случае используется метод «конкретного анализа конкретной ситуации», или, как справедливо отмечал В.И. Ленин,

---

<sup>1</sup>Под термином «конкретное» здесь понимается не просто данное эмпирическое явление, а единство многообразных определений.

данный подход «требуется конкретного анализа каждой особой исторической ситуации»<sup>1</sup>.

В силу этого понятие «объективность правовой технологии» основывается не на категориях «историческая необходимость», «общественно-экономическая формация» и «историческая необходимость», применяемых для исследования происхождения государства и права, а на иных категориях и понятиях. Таковыми выступают понятия, в которых фиксируются реальные процессы и явления общественно-политической и правовой жизни, общественные отношения, конкретные закономерности, присущие данной социальной и правовой ситуации со всеми ее противоречиями и тенденциями. Одно из таких понятий — «конкретно-историческая правовая ситуация». В связи с этим сторонник правовой технологии, имея представление об общих закономерностях происхождения государственных институтов, не ограничивается этими знаниями. Особое внимание он уделяет тщательному анализу *реальной* ситуации в обществе, существующих государственных институтов, механизма их действия, выявлению ресурсов, которые позволят государственным органам эффективно решать задачи в области правотворчества и правоприменения. Получение знания о конкретной социально-правовой ситуации предполагает сбор и анализ эмпирической социально-правовой информации. В современных условиях автоматизированные информационно-поисковые системы в области законодательства значительно расширяют возможности правового технолога. При этом методы сбора и анализа социальной и правовой информации должны отвечать требованиям, предъявляемым к научному знанию. Полученная информация должна быть полной и всесторонней, очищенной от конъюнктурных и идеологических наслоений. Такая информация воспроизводит объект правовой технологии не в виде эклектической суммы процессов и явлений, а как систему

---

<sup>1</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. — Т. 30. — С. 13. См. также: Черненко А.К. Причинность в истории. — М., 1983. — С. 81–115.

взаимодетерминированных и взаимообусловленных элементов. В силу этого объективность правовой технологии базируется не на линейной причинно-следственной связи, а на причинности как «конкретном взаимодействии» социально-правовых явлений и процессов.

Таким образом, принцип объективности правовой технологии предполагает познание не столько общих исторических закономерностей происхождения и функционирования права, сколько конкретных, специфических закономерностей, присущих данной *локальной* социально-правовой действительности; не только использование дедуктивного и индуктивного (эмпирического) методов познания, но прежде всего учет детерминации как конкретного взаимодействия различных факторов, среди которых существенную роль играет право. Из этого следует, что юридический закон, призванный эффективно служить обществу, — это прежде всего закон, отражающий богатство и своеобразие реальной жизни, а не абстрактное ее видение. Можно сказать и так: если закон содержит в себе потенциал эффективного воздействия на общественные отношения и процессы, то он адекватно отражает «правовую природу вещей», специфические потребности общественного развития.

Следует также отметить, что требования принципа объективности правовой технологии имеют важное значение для толкования права. В данном случае предполагается использование различных методов, в том числе методов герменевтики. Соблюдение таких требований помогает выбрать оптимальные правовые средства, которые в полной мере отвечают интересам как общества, так и отдельных граждан, способствуют защите и развитию прогрессивных тенденций.

Итак, раскрытие специфической природы объективности, определение методов ее познания позволяет ответить на вопрос, почему объективность играет столь значительную роль в формировании эффективной правовой системы. В самом деле, можно ли рассчитывать на эффективное правовое воздействие юридических средств, если они не воспроизводят реальную

жизнь, ее динамику и прогрессивные тенденции, т.е. если они не соответствуют принципу объективности правовой технологии? Думается, что на это рассчитывать не следует. Подтверждением тому служат отступления от рассматриваемого принципа. В частности, это игнорирование принципа историзма в ходе нормотворчества и стремление к бездумному, механическому заимствованию иностранных правовых институтов, не адаптированных правовой природой вещей современной российской действительности, не учитывающих ее противоречий и тенденций. Таковы, например, попытки законодательно включить в правовую систему России присущий американской и английской системам институт доверительной собственности. Из этой же области и поспешное принятие правовых решений без предварительного тщательного изучения реальных возможностей их осуществления, например финансовых. Все это убедительно свидетельствует о том, что законы и иные правовые решения, принятые в нарушение принципа объективности, без соблюдения его требований, нередко становятся «неработающими», а потому и неэффективными.

Более полное представление о роли и месте правовой технологии в конструировании эффективной правовой системы мы можем получить, проанализировав два других ее принципа — принцип генетичности, активности права и принцип эволюционности изменения правовых институтов и правовой системы в целом.

Прежде чем приступить к рассмотрению *принципа генетичности*, следует отметить, что в настоящее время проблема активности права, его детерминирующего воздействия на общество вызывает повышенный интерес. Несомненно, что этот интерес внутренне взаимосвязан с происходящей трансформацией современной правовой системы, свидетельством чему является жесткая критика теории базиса и надстройки. Нельзя сказать, что критика этой теории не содержит в себе конструктивного начала. Однако конструктивность состоит не в том, что данная теория вообще неприемлема, даже применительно к формационным законам, а в



требовании соблюдения границ ее действия, за пределами которых жесткий экономический детерминизм теряет свое значение. Границы эти, как известно, очерчены социально-экономической формацией. На базе ее законов существует формационный подход к определению типа государства и права. Вместе с тем эти границы не всегда учитывались, имело место расширительное их толкование. В результате действительно снижалась роль детерминирующей, генетической природы права, игнорировалось его реальное воздействие на общественные сферы.

В то же время следует подчеркнуть, что и сегодня имеет место недооценка детерминирующей природы права, но уже в иной модификации. В годы реформ укрепилось мнение о том, что правовая регламентация должна уступить первенство саморегуляции: якобы «рынок сам все расставит по своим местам», «все само собой образуется». Иначе говоря, подвергнув жесткой критике ортодоксальный взгляд на право как надстройку над базисом, мы все же продолжаем отдавать предпочтение экономике, базису, причем в форме стихийных рыночных отношений, заявляем об их первенстве в регулировании различных сфер общества. Выдвигаются всевозможные соображения относительно того, чтобы установить пределы правовой регуляции и расширить поле деятельности для не регулируемого правом рынка. Одним из следствий применения «рыночной» концепции, как мы покажем далее, являются коммерциализация права, односторонность законодательной деятельности: законодатель ограничивается «в принимаемых законах и подзаконных актах чисто рыночным правовым механизмом»<sup>1</sup>.

Нетрудно увидеть, что представление о том, будто рыночная саморегуляция должна иметь приоритет по отношению к правовой регуляции (особенно опасное в период криминализации общества), не только выступает теоретическим оправданием пассивности права, но и препятствует

---

<sup>1</sup>Закон в переходный период: Опыт современной России («круглый стол» журнала) // Государство и право. — 1995. — № 10.

раскрытию юридической наукой действительной регулирующей силы права. Это представление влечет за собой искусственное ограничение действия правовых регуляторов, ведет к «недееспособности» законов и в конечном счете к правовому хаосу. Важно заметить, что научное познание всеобщих и всепроникающих генетических свойств права есть путь преодоления трансформации представления о свободе в представление о вседозволенности. Эта проблема, как верно отмечают ученые-юристы, в наше время является одной из самых актуальных<sup>1</sup>.

Не менее интересна (в силу своей парадоксальности) и противоположная тенденция — переоценка генетических ресурсов права. В общественное сознание внедряется также идея о том, что право по силе своего воздействия на общество выше и мощнее государства. (Попутно заметим, что эта идея была сформулирована еще в раннебуржуазной естественно-правовой доктрине.) На практике такое противопоставление «активности» права и «пассивности» государства не повысило авторитет закона. Более того, возвеличивание роли права и преуменьшение значения государства привело к умалению реального воздействия права на общественные отношения и поведение людей. Провозгласив первенство права перед государством, противопоставив одно другому, мы разрушаем детерминирующую основу эффективности правового воздействия, внутреннюю взаимосвязь и взаимообусловленность государства и права. Поэтому неудивительно, что эта идея и ее применение в социальной и юридической практике способствовали развитию правового нигилизма и усилению беззакония.

Таким образом, и «рыночная» концепция, и концепция «первенства права» влекут за собой утрату правом его генетических свойств и потенциала, ослабление правового воздействия на общественные отношения и поведение людей. Очевидно, что для исследования проблемы активности

---

<sup>1</sup>Следует согласиться с мнением о том, что одна из центральных задач всей современной «юридической науки — поиск путей борьбы с трансформацией понятия свободы во вседозволенность» (Там же. — С. 32).

права необходим *иной методологический подход*. Рассмотрим основные черты такого подхода, который, как нам представляется, позволяет с научных позиций подойти к анализу принципа генетичности, а следовательно, и к выяснению подлинной активности права и правовой системы как мощного средства воздействия на общество, обеспечения его стабильности.

Прежде всего здесь следует опираться не на линейную систему детерминации, а на причинность как взаимодействие. Что же означает изменение метода детерминации? Оно означает рассмотрение права как одного из взаимодействующих факторов среди ряда других — экономических, политических, социальных и духовных. В процессе их взаимодействия право проникает во все основные сферы общественной и личной жизни, воздействует на сознание и поведение людей. Здесь нет однолинейной зависимости типа «базис определяет надстройку или рынок решит все», здесь существуют многофакторные взаимозависимости и взаимообусловленности. Право выступает как исключительно богатая и мощная система, регулирующая общественное развитие. Особенно важно отметить *всепроникающий* характер права, который придает многообразным социально-экономическим отношениям правовую форму. Такова нормально функционирующая правовая система.

Рассмотрим эти моменты более подробно. Продолжая мысль о всеобщности воздействия права на общественные отношения, следует заметить, что в государстве, которое претендует на то, чтобы характеризоваться как правовое, право действует не в отдельных локальных сферах общества, а проникает во все сферы и институты социального организма. Это свойство права имеет особо важное значение для современной российской действительности. В самом деле, после разрушения административной системы государственного управления возник своеобразный вакуум управления. Заполнить этот вакуум может только право, которое позволяет создать устойчивый и предсказуемый порядок в общественных отношениях. Право с помощью механизмов юридической

ответственности препятствует разрушению правового пространства, обеспечивает возможность активной, творческой деятельности человека. К сожалению, сегодня эффективность права как всеобщего средства регуляции общественных отношений пока еще далека от требований правового государства.

Активность права заложена в природе нормы права и обусловлена неотвратимостью ответственности за нарушение нормы. Особенность генетической природы права состоит в том, что оно не только устанавливает нормы поведения, но и осуществляет контроль за их соблюдением, т.е. *активно* воздействует на субъекты общественных отношений, детерминируя границы их действия или бездействия. Вместе с тем генетический потенциал права не ограничивается лишь совокупностью его норм. Сила права неизмеримо возрастает, если мы рассматриваем его в системном аспекте. В этом случае право выступает не только в виде совокупности норм, но и, как отмечает В.Н. Кудрявцев, «в правовых принципах, не только в общих правилах поведения, но и в конкретных правовых распоряжениях, не только в объективном, но и в субъективном праве, не только в «возведенной в закон» воле государства, но и в правосознании народа, не только в установленном должествовании, но и в фактической реализации правовых требований. И лишь вся совокупность этих моментов в их целостности, единстве и системности превращает право в мощное средство упорядоченности общественной жизни»<sup>1</sup>.

В приведенном высказывании раскрываются системные свойства генетического принципа права, его природа и структура. Применение этого принципа с учетом целостности его составляющих не только усиливает активность права в регулировании общественных отношений, но и выдвигает новые методологические требования к формированию правовой системы общества.

---

<sup>1</sup>Кудрявцев В.Н. Право и государство (опыт философско-правового анализа). — М., 1993. — С. 7.

Используя системный подход в раскрытии генетического принципа права, мы, по существу, переходим к системно-содержательному определению права с присущими ему свойствами и характеристиками, которые были нами рассмотрены ранее. Базируясь на содержательном определении права, мы значительно расширяем сферу действия генетического принципа правовой технологии, а следовательно, и круг подходов, методов и процедур, с помощью которых законодатель и правоисполнитель могут придать правовой системе и ее элементам эффективность. Каковы же эти методы, подходы и процедуры и как они действуют в осуществлении целей повышения эффективности правового воздействия?

Прежде всего, использование системно-содержательного понятия права позволяет нам преодолеть узость понимания правового воздействия, которое порой сводится к действию отдельных юридических средств. В этом смысле нельзя ни преуменьшать, ни преувеличивать роль юридических гарантий. Скажем, конституционные юридические гарантии могут реализовать свой потенциал лишь при условии осуществления эффективного механизма правореализации, преодоления коррумпированности чиновников, создания материальных гарантий для осуществления и защиты прав и свобод. Содержательное понимание права выводит законодателя, правового технолога на широкое определение генетической природы права и его эффективности. В данном случае помимо юридических средств включаются ценностная составляющая, правовая политика, механизм реализации права, практическое регулирование общественных отношений и поведения людей.

Такой подход охватывает все основные сферы правовой системы, в том числе законотворческую, правоприменительную, правовое сознание. В этом смысле эффективность правовой системы можно назвать таковой лишь в том случае, когда требования генетического принципа содержательного права, его системные и ценностные положения реализуются во всех перечисленных сферах. Это означает, что каждая из указанных сфер, а не только

правотворческая, обладает ресурсами для создания эффективной системы права. Важно заметить, что при таком подходе ответственность за эффективность правового воздействия несет не только законодатель, но и правоприменитель, каждый гражданин. Особое место здесь занимают государство, его органы и должностные лица. Они призваны руководствоваться правовым законом, защищать законность во всех сферах жизни, т.е. на деле реализовывать правовую политику.

Среди факторов, обуславливающих активность права, его воздействие на государство, особое место занимает личность. Личность — правовой технолог является активным и сознательным участником конструирования правовой системы. Исторический опыт показывает, что государство далеко не всегда «обязывает себя» проводить правовую политику, выполнять созданные им законы. Сегодня мы вновь видим справедливость положения о том, что «органы государственной власти, — отмечает Б.А. Кистяковский, — бывают действительно связаны законами только тогда, когда им противостоят граждане, наделенные субъективными публичными правами»<sup>1</sup>. Иначе говоря, роль личности как правового технолога в создании эффективной правовой системы весьма велика, особенно в государстве, которое исповедует праволиберальные ценности, ограничиваясь формально-абстрактным законодательством.

Таким образом, генетический принцип обеспечивает широкий спектр возможностей, средств и методов для деятельности правового технолога, осуществления целей, направленных на формирование правового государства, эффективной правовой системы.

И наконец, право играет особую детерминирующую роль в формировании оптимального сочетания свободы и справедливости. В ходе предшествующего анализа мы достаточно подробно останавливались на этом вопросе, рассматривая право как равную меру свободы, как правовую

---

<sup>1</sup>Кистяковский Б.А. Государство и личность // Власть и право: Из истории русской правовой мысли. — Л., 1992. — С. 152.

свободу и как справедливость. Здесь же добавим, что «там, где закон является действительным законом, т.е. осуществлением свободы, он является действительным осуществлением свободы человека»<sup>1</sup>, его интересов и потребностей. В России, к великому сожалению, в силу отсутствия правового государства и гражданского общества право во многом не может проявить свои генетические свойства и реализовать свой генетический потенциал.

Особое место в построении эффективной правовой системы занимает *принцип эволюционности*. Этот принцип в известном смысле определяет прагматическую функцию правовой технологии, ее роль в правовой системе. Такую роль он играет прежде всего потому, что позволяет избежать издержек — непродуктивной растраты опыта и средств в ходе радикальных, быстрых и масштабных изменений как правовых институтов, так и правовой системы в целом. Известно, что радикальный путь ведет к разрыву с прошлой системой права, к разрушению государственно-политических институтов. В результате жизнь начинается как бы с чистого листа. В современной России такой подход привел к разрушению прежней правовой системы; как следствие этого, возник правовой вакуум, правовой хаос. Образовавшаяся «правовая ниша» заполняется различными суррогатами, которые, как правило, не имеют никакого отношения к праву, его социальной ценности.

С точки зрения эффективности построения и функционирования правовой системы эволюционный путь по сравнению с радикальным подходом имеет ряд бесспорных преимуществ. Прежде всего, эволюционные изменения в праве и государстве осуществляются не спонтанно, а на основе тщательно продуманной и научно обоснованной программы, четко сформулированной концепции построения правовой системы. Правовой технолог (законодатель или правоприменитель) имеет ясные цели, учитывает очередность проводимых изменений. При этом каждый новый этап конструирования правовых институтов осуществляется *после* того, как

---

<sup>1</sup>Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. — 2-е изд. — Т. 1. — С. 63.

получены результаты от предшествующего этапа. Если норма права или иная правовая установка в практическом ее применении оказывается неэффективной, то правовой технолог (законодатель) вносит в нее изменения, т.е. корректирует ее, причем корректировка правовой нормы осуществляется исключительно в русле повышения ее эффективности и рациональности. Благодаря этим мерам в конечном счете достигается эффективность как отдельной правовой нормы, так и системы права в целом. Такой подход позволяет создать современную систему правотворчества и правоприменения.

Следует обратить внимание на экономичность и рациональность рассматриваемой здесь концепции конструирования правовой системы. Экономичность достигается тем, что если те или иные частичные изменения, внесенные в правовую систему, неудачны с точки зрения их эффективности, то они легко, при малых затратах могут быть скорректированы и включены в систему уже существующих эффективных правовых средств. Если же осуществляются радикальные изменения, то в этом случае, чтобы их скорректировать в целях достижения эффективности правового воздействия, требуются значительные интеллектуальные силы и финансовые затраты, не говоря уже о том, что для реализации таких целей необходимо длительное время. Что же касается рациональности, то эволюционный подход включает в себя «субъективный фактор» — продуманность принятия новых или изменения прежних правовых актов, демократичность процедур правотворчества. Эти меры помогают создать обстановку гласности, осознанности предполагаемых изменений, позволяют вовлечь в конструирование правовой системы как можно больше людей и тем самым придают отдельным правовым институтам и правовой системе в целом рациональный характер.

Для понимания принципа эволюционности, его роли в анализе проблемы эффективности правового воздействия необходимо рассмотреть также механизм преобразования правовой системы. Основу этого механизма



составляет способ изменения и построения правовой системы, базовым элементом которого является преемственность. Речь идет о таком реформировании системы, при котором сохраняется все ценное, что было в прежней системе. Этот подход позволяет совершенствовать системные элементы, не разрушая системы в целом, что придает динамизм ее развитию и вместе с тем обеспечивает ее стабильность. Применительно к переходному периоду, переживаемому Россией, такой способ конструирования правовой системы предполагает органический синтез преимуществ и положительных моментов, присущих социалистической правовой системе, и новых качеств, обусловленных переходом к эффективной рыночной экономике.

Эффективность такой системы не вызывает сомнения. К сожалению, в действительности в переходный период приоритет был отдан иному способу построения системы права, а именно способу радикальных изменений, что привело к огульному отрицанию многих жизнеспособных элементов предшествующей системы, к созданию разреженного правового пространства, пробелам в праве и т.д. В результате мы наблюдаем снижение эффективности правового регулирования, падение уровня правового сознания и правовой культуры.

Анализируя *принцип критического рационализма*, нельзя не сказать о том, как трактуется и используется данный принцип в попперовской концепции социальной инженерии, или социальной технологии. По мнению К. Поппера, когда используется этот принцип, признается «тот факт, что в своей основе рационалистический подход вытекает (по крайней мере, гипотетически) из акта веры — в разум»<sup>1</sup>. В то же время в нашей воле избрать «критическую форму рационализма, которая искренне признается, что ее источником является иррациональное решение (и которая в этом отношении признает определенное первенство иррационализма)»<sup>2</sup>. Таким образом, с точки зрения Поппера, критический рационализм — это подход,

---

<sup>1</sup>К. Поппер. Открытое общество и его враги: В 2 т. — М., 1992. — Т. 2. — С. 268.

<sup>2</sup>Там же.

который ограничивает рациональность, т.е. разум, логическую основу познания, и утверждает определенное первенство иррационализма.

Такая трактовка критического рационализма и его сопоставление с иррационализмом (верой в эмоции, чувства, в известной степени в интуицию и т.д.), на наш взгляд, достойны внимания. В самом деле, неверно преувеличивать и, более того, абсолютизировать рационализм, хотя он и является единственным средством научного подхода. Однако, как нам кажется, критический рационализм нельзя сводить только к этому аспекту. Наша позиция такова: критический рационализм как принцип правовой технологии проявляет себя по крайней мере еще в трех аспектах.

Во-первых, этот принцип позволяет критически подойти к роли и месту общесоциологических законов, признавая ограниченность их действия в рамках конкретного социального и правового пространства, данной правовой ситуации. При этом мы должны признать определенное первенство специфических закономерностей относительно общесоциологических, что и было нами показано при анализе научной основы правовой технологии.

Во-вторых, рассматриваемый принцип предполагает критический подход к конкретной, т.е. данной, правовой или социальной реальности, являющейся объектом нашего исследования. Суть этого подхода состоит в раскрытии многообразных тенденций и возможностей конкретной социальной или правовой реальности и в критическом осмыслении этих тенденций и возможностей, т.е. в определении наиболее оптимальной с точки зрения аксиологической и прагматической функции правовой технологии. За такой аналитической процедурой следуют принятие необходимых мер и использование средств, позволяющих ограничить или нейтрализовать действие регрессивных тенденций, препятствующих формированию реальных демократических институтов. Так, анализ современной ситуации в России показывает, что правотворчество наталкивается на ряд факторов, которые снижают его эффективность и гуманистический потенциал.

В-третьих, критический рационализм призван преодолеть различные формы «рационального иррационализма». Дело в том, что нередко иррационализм существует не только за пределами разума, но, напротив, является продуктом сознательно хорошо рассчитанной и выстроенной программы, когда используется тот факт, что большинство людей легче и охотнее доверяют эмоциям, чем логическим доказательствам и научным аргументам. Авторы таких программ, апеллируют, как правило, не к конструктивным эмоциям (чувствам любви, уважения, преданности своей профессии, гражданского долга, справедливости) — средствами достижения их целей выступают прежде всего неконструктивные чувства и страсти (страх, зависть, враждебность и т.д.). Сегодня мы нередко являемся свидетелями использования таких рационально-иррациональных приемов и методов. Задача состоит в том, чтобы с помощью критического рационализма выявить их неконструктивность, негативную роль в формировании правовых и социальных институтов, объяснить их разрушающее воздействие на правосознание и правовую культуру. При этом важно заметить, что критический рационализм не исключает использования конструктивных чувств и эмоций человека для воздействия на него в целях укрепления его правосознания и активности как субъекта права и правовой личности.

Итак, анализ принципов правовой технологии позволяет понять их роль и место в конструировании эффективной и рациональной правовой системы. Такой подход дает возможность по-новому взглянуть на проблему эффективного правового воздействия, раскрыть дополнительные ресурсы, необходимые для решения этой фундаментальной проблемы современного правоведения в области не только общей теории права, но и различных отраслей юридической науки. Следует сказать, что исследование проблемы эффективности, с одной стороны, позволяет выявить роль и место правовой технологии, ее принципов и методов в решении рассматриваемой проблемы. Иными словами, принципы и методы правовой технологии определяют

эффективные направления в создании современной устойчивой правовой системы. С другой стороны, критерием и условием надежности и эффективности принципов и методов выступает сама правовая система — эффективность ее правотворческой, правоприменительной сферы, высокая степень правового сознания и активности правовой личности.

**Методы и механизмы правовой технологии.** Принципы правовой технологии могут быть рационально поняты, если мы рассмотрим базовые методы конструирования права, правовой системы и правовых институтов. Ибо познание методов есть дальнейший шаг по пути изучения и применения правовой технологии, причем это новый этап, который непосредственно подводит нас к прагматической функции правовой технологии.

Прежде всего кратко остановимся на понятии метода. На первый взгляд это понятие представляется легко определяемым. Считается, что метод — это путь, способ или средство достижения какой-либо цели или осуществления какого-либо действия. Так, в теории познания метод есть способ получения знания. В концепции же правовой технологии метод выступает как средство конструирования деятельности и достижения поставленной цели. С точки зрения правовой технологии метод трактуется как действие, направленное на достижение определенной цели, и как способ формирования правовой системы.

В зависимости от предмета правовой технологии методы могут выполнять различные функциональные задачи, связанные с формированием права, технологией его применения, конструированием правового сознания и т.д. Если методы юридической техники подразделяются на два вида в зависимости, например, от того, является ли создание права результатом сознательной и планомерной деятельности<sup>1</sup>, то методы правовой технологии (в рамках данной классификации) суть только результат сознательной и планомерной деятельности, так как ее принципом и сущностной характеристикой является целевая детерминация. Иными словами, операции,

---

<sup>1</sup>См.: Лукач Р. Указ. соч. — С. 216.

совершаемые правовым технологом, совершаются им целенаправленно и сознательно. Правда, в данном случае вовсе не обязательно сознание точно отражает социальные закономерности, коренные потребности общества.

Сфера действия методов правовой технологии чрезвычайно широка. Она соответствует сфере правовой системы, ее широкой и многообразной структуре. Здесь мы рассмотрим только основные, с нашей точки зрения, методы.

Начнем наш анализ с метода, который помогает нам совершить переход от общетеоретической области права к прагматической, т.е. к сфере деятельности, направленной непосредственно на конструирование эффективных правовых институтов и правовой реальности в целом. Такой метод можно обозначить как *метод конкретности, или конкретного конструирования*. Использование указанного метода предполагает понимание того, что эффективность и разумность конструктивных действий, направленных на преобразование правовой реальности, ее институтов, процессов и явлений, зависят от степени адекватности этих действий «правовой природе вещей» — конкретным содержанию и формам проявления правовой реальности, т.е. от точности познания и использования научной основы правовой технологии.

Следующим методом, который также можно рассматривать в качестве одного из базовых в системе методов правовой технологии, является *метод целевой детерминации*. Специфическая природа этого метода состоит прежде всего в том, что в данном случае мы имеем дело с принципиально иной трактовкой правовой детерминации, причинной обусловленности. Метод целевой детерминации опирается не на причинную обусловленность, независимую от нашего сознания, а, напротив, на детерминацию, т.е. обусловленность, источником которой выступают цель, сознательное проектирование и формирование элементов правовой системы.

Иначе говоря, генетическим фактором проектирования является цель, т.е. один из элементов субъективной стороны социальной причинности. Это

означает, что эффективность правового конструирования и правореализации в значительной степени обусловлена ясностью и гуманистической ориентацией цели, которую преследует технолог — субъект права. Таким образом, при определении целевой детерминации используется аксиологический метод. Цель, осуществляемая правовой технологией, выполняет аксиологическую функцию, отражает ценностные позиции творца правовой системы — правового технолога. Не надо особо подчеркивать, что метод целевой детерминации придает активное творческое начало процессу правотворчества и правореализации.

Использование метода конкретного конструирования играет особую роль в выборе цели и определении задач. В правовой технологии процедура выбора имеет весьма важное значение, ибо изменение и построение правовых институтов происходит в соответствии с нашими целями и устремлениями. От того, какова объективная или субъективная природа выбранной цели, зависит многое. Если цель выбирается под влиянием случая, эмоции или ложной теоретической установки, то порождаемые ею действия и определяемые ею меры вряд ли можно считать достаточно эффективными и разумными. Рассматриваемый метод позволяет определить цели, которые могут приблизить нас к оптимальному результату. Достигается это, в частности, тем, что содержанием цели, ее объективной основой является сама жизнь с ее конкретными закономерностями, процессами и тенденциями, ценностными ориентациями. Так, современная правовая ситуация в России характеризуется нестабильностью политических и социальных гарантий, ненадежностью правовых рычагов воздействия со стороны власти, терпимостью граждан и партий к любым переменам, к спекуляциям вокруг даже незначительных изменений Конституции и т.д. Именно данная правовая ситуация определяет цели, в соответствии с которыми следует осуществить изменения, необходимые для продвижения

России по пути построения правового государства, и соответствующие меры<sup>1</sup>.

Принцип эволюционности правовой технологии реализуется с помощью *метода поэтапности, постепенности*. Этот метод предполагает не радикальную смену правовой системы или правовых институтов, а рационально выверенный и на практике апробированный комплекс *последовательных мер, этапов* изменения и преобразования правовой системы и ее институтов, хотя, конечно же, правовая технология не отрицает правомерности в известных условиях и динамических методов. Здесь немалую роль играют *метод проб и ошибок, метод корректировки*, изменения не оправдавших себя на практике тех или иных нормативно-правовых актов, форм и способов действия правовых институтов и т.д. Применение указанных методов не ведет к глобальной смене социальной или правовой системы, когда, прежде чем строить новую систему, разрушают старую. С позиций правовой технологии радикальный подход имеет немало недостатков, не говоря уже о том, что он противоречит теории и практике реформ (конечно, если речь идет о действительной стратегии политической и правовой деятельности). Метод поэтапного изменения включает в себя технологию, предусматривающую строгую последовательность этапов, мер и способов этого изменения. Сторонник применения поэтапного метода, опираясь на знание специфической природы данной правовой ситуации, «правовой природы вещей», потребностей и возможностей данной правовой системы, ставит перед собой достаточно определенную цель преобразования правовых реалий. Этим он существенно отличается от тех, кто основной своей задачей считает поиск «конечного блага», идеала правового государства.

В рамках правовой технологии достижение «конечного блага», осуществление правового государства не являются основным

---

<sup>1</sup>См.: Кудрявцев В.А. Правовая ситуация и юридическая наука // Свободная мысль. — 1994. — № 1. — С. 95–96.

приоритетом, — напротив, приоритет отдается частным, поэтапным изменениям.

Рассмотрение методологической базы правового конструирования позволяет выделить следующие два метода: рациональный и иррациональный. Применение первого ведет к формированию рациональных правовых институтов, второго — институтов иррациональных.

Первый метод — *конструктивный*, или *институционный*, — предполагает создание долгосрочно действующей правовой структуры, которая в состоянии дать правовое обеспечение долгосрочной стратегии социально-экономического развития. Изменения в эту структуру вносятся с таким расчетом, чтобы в переходный период население могло сознательно, т.е. гарантированно и безболезненно, без особого ущерба для себя, перейти на новые правовые стандарты. В силу внутренней логики своего развития, долговременности и стабильности действия правовая структура становится понятной для граждан, поэтому их правосознание будет направлено на ее рациональное использование как в личных интересах, так и в интересах общества в целом. В этих условиях обеспечивается подконтрольность действий правительства и государственных чиновников. Формируется общественная атмосфера уверенности, спокойствия, т.е. атмосфера устойчивости и безопасности.

Иная картина наблюдается в условиях действия второго, *деконструктивного метода* — *метода «личного», «прямого» вмешательства* правительства и государственных органов. Правовые структуры, использующие данный метод, дискретны; правовые нормы часто меняются, возникает масса противоречий между различными правовыми актами, регламентирующими одни и те же отношения. Это явление характерно для современного права. Последствием применения данного метода стала, в частности, недооценка правовой защищенности личности в сфере труда. Метод «прямого», «личного» толкования права был возведен в



ранг приоритетного при трактовке легитимности или нелегитимности правовых норм, закрепленных Конституцией.

Конструктивный, институционный метод базируется на принципе эволюционного изменения правовых институтов, т.е. на правовой технологии, метод же прямого, личного вмешательства, по существу, игнорирует этот принцип, придавая изменениям нормативно-правовой базы спонтанный характер. В этом случае не используется или используется чисто формально субъективное право, правосознание. В самом деле, естественное право личности — право быть включенной в процесс осмысления реформирования правовых институтов — учитывается слабо, сознательность как важнейший элемент рациональности права не получает должного развития. В силу этого создается атмосфера отчужденности человека от вновь принятых или измененных правовых актов. Тенденция усиления воздействия методом прямого вмешательства на правовые структуры приводит к возрастанию иррациональности общественной системы, созданию очагов классового, национального, социального напряжения. Простой человек, не способный разобраться в непредсказуемой ситуации, замыкается в своей безысходности и одиночестве. С точки зрения демократического правового государства рациональный метод несомненно предпочтительнее, более того, он гарантирует устойчивость демократии, ее развитие.

Теперь остановимся на *методе критического рационализма*. Как отмечалось ранее, критический рационализм выступает одним из важнейших принципов правовой технологии. Метод критического рационализма используется обычно тогда, когда речь идет об изменении тех или иных элементов существующей правовой системы. В этом случае осуществляется оценка: пригодны ли те или иные элементы с точки зрения производится и целей правовой технологии (эффективности, рациональности, гуманистической ориентации и др.). Как уже говорилось, оценивается также, насколько законы и иные нормы права соответствуют фактическим

общественным отношениям. В случае несоответствия формируется целевая установка, направленная на изменение этих правовых норм, на приведение их в соответствие с положениями правовой технологии. Конечно, как в этом случае, так и во всех остальных степень реализации целей во многом зависит от общей политической, экономической и социальной ситуации в обществе.

Среди иных методов, используемых правовой технологией, немалую роль играет *экспериментальный метод*. Этот метод сравнительно редко используется в отечественной юриспруденции. Однако его применение имеет важное значение, когда необходимо с особой тщательностью проверить практическое действие той или иной правовой нормы в ограниченном числе случаев или в локальных масштабах. Если эксперимент оказывается удачным и воздействие нормы ведет к осуществлению цели, то возможно введение данной нормы в качестве общеобязательной. Если проверяемая норма не оправдывает себя, не обеспечивает достижения поставленной цели, то она корректируется или заменяется иной нормой.

Существенное место в системе методов правовой технологии занимает *метод моделирования*. Суть его состоит в конструировании образца, модели. Гипотетическая модель предполагаемого правового института или правовой системы в целом в ходе правовой и социально-политической практики проверяется на эффективность, на адекватность целям. В каждом конкретном случае модель может выполнять свою роль тогда, когда степень ее соответствия реальной жизни определена достаточно строго и точно. В случае несоответствия модель видоизменяется или отбрасывается, конструируется другая модель и т.д.

Все рассмотренные методы позволяют правовому технологю реализовывать свои цели, а именно осуществлять конструирование права и правовой системы с использованием наиболее эффективных подходов и средств.

Познание и применение механизма правовой технологии позволяют по новому подойти к традиционным проблемам теории государства и права.

Рассмотренные с позиций правовой технологии, эти проблемы приобретают новые грани, для их изучения и решения появляются более глубокие и надежные методологические основания.

Что же представляет собой механизм правовой технологии? В первом приближении его можно определить как *систему принципов, методов, средств и мер, при помощи которых практически осуществляется правовая технология, выполняются ее функции и достигаются ее цели*. Механизм правовой технологии позволяет определить реальное место и роль каждого метода и средства в формировании эффективных правовых институтов, компонентов правовой системы общества. Это та интеллектуальная и организационная деятельность, которая материализует теоретическую конструкцию правовой технологии. Результаты действия механизма являются критерием ее истинности. Можно сказать, что механизм правовой технологии есть правовая технология в действии.

Характерный признак механизма правовой технологии — целостность применения ее принципов и методов. Ибо эффективность его действия, как правило, обеспечивается системностью применения методов и средств.

Между функциями правовой технологии и ее механизмом наличествует внутренняя связь. Эта связь имеет двуединую природу: с одной стороны, механизм правовой технологии существует для реализации ее функций, функции детерминируют основные направления действия механизма и его составляющих; с другой — действие механизма позволяет выявить реальную структуру функций, их жизнеспособность и эффективность.

В предшествующем анализе мы отмечали противоречия и закономерности формирования правовой системы. Одной из таких закономерностей является адекватность права, нормативно-правовых актов реальной жизни, фактическим общественным отношениям. Для реализации этой закономерности, как справедливо отмечает В.Д. Перевалов, необходим организационно-правовой механизм. Таким механизмом и выступает

механизм правовой технологии. Он предполагает последовательность этапов правового оформления изменившихся общественных отношений, использование методов корректировки, моделирования и других средств правовой технологии. Кратко такой механизм можно охарактеризовать следующим образом: «новые или изменившиеся фактические отношения, требующие правового оформления → правовые экспериментальные нормы (масштаб, уровни, регионы, длительность их действия определяются с учетом территориальных, национальных и иных моментов) → оценка правового эксперимента на основе данных социологии, статистики → подготовка и издание нормативного акта компетентными органами (с обязательными процедурами и оценкой проекта) → изучение эффективности действия акта → внесение в него изменений, дополнений, а в необходимых случаях его отмена»<sup>1</sup>. На наш взгляд, обрисованный таким образом механизм точно отражает методологически выверенную и конструктивно продуманную последовательность этапов реализации указанной выше закономерности.

Основными сферами действия механизма правовой технологии являются правотворчество и правоприменение. В теории права правотворчество трактуется как государственная деятельность, направленная на создание или изменение правовых норм. Таким образом, в самом определении правотворчества содержится представление о его внутренней связи с конструктивно-прагматической функцией правовой технологии — изменением существующих и построением новых правовых норм и институтов. Правда, правовая технология и механизм ее действия предполагают не просто изменения, а изменения на основе принципов эволюционности, эффективности и рациональности. Другими словами, основное различие между существующей теорией права и правовой технологией состоит в том, что если в первой вопросы правотворчества исследуются с точки зрения его сущности, видов, стадий правотворческой

---

<sup>1</sup>Теория государства и права. — М., 2004. — С. 301.

деятельности государства и т.д., то в рамках второй они рассматриваются с иных позиций. Здесь анализируются условия и методы, при которых правотворческий процесс может и должен стать эффективным и рациональным, разрабатываются и осуществляются меры и способы создания и изменения правовых норм. Иначе говоря, правовая технология отвечает на вопрос, *как* может и должен осуществляться эффективный правотворческий процесс. В качестве научной основы здесь выступает знание не просто общественных закономерностей и противоречий, а их специфической природы, присущих данной социальной и правовой ситуации и выраженных в этих закономерностях и противоречиях скрытых потенциалов. Использование таких потенциалов есть путь совершенствования правотворческого процесса.

Для выявления этих скрытых потенциалов и ресурсов используется, в частности, метод критического рационализма. Он дает реальную возможность обеспечить эффективный правотворческий процесс, а следовательно, и устранить «подводные рифы» и препятствия, мешающие принятию эффективных законов, которые учитывали бы реальные жизненные обстоятельства. Такой подход позволяет достигнуть высокого качества правотворческой деятельности. Во-вторых, в соответствии с природой и принципами правовой технологии правотворчество представляет собой многосубъектный процесс. Кроме государственных органов, в компетенцию которых входит издание норм права, правовая технология предполагает в качестве субъектов правотворчества личность, общественные организации, социальные институты, а также общество в целом. В-третьих, применение правовых технологий не ограничивается реализацией традиционных принципов правотворчества — законности, научности, использования правового опыта, демократизма и др. Механизм правовых технологий предполагает, с одной стороны, использование данных принципов в преобразованном виде, с учетом ценностей и специфической природы правовой технологии, а с другой — дополнение их такими

принципами, как принципы критического рационализма, институционализма, эффективности и др.

Правовые технологии, их применение вносят свои коррективы и в понимание *классификации* стадий правотворческого процесса. Это связано главным образом с применением рационального метода правовой технологии, благодаря которому законопроект задолго до своего принятия становится известным и понятным населению — людям, которым предстоит жить и действовать в рамках установленной законом регламентации. Более того, правовые технологии позволяют им активно и осознанно участвовать в самом правотворческом процессе. В силу этого осуществление технологических этапов и процедур гарантирует достаточно высокую степень интеграции естественного права в закон, а следовательно, и большую степень воздействия общества на формирование законодательства.

Другой сферой действия механизма правовой технологии является, как уже отмечалось, правоприменение. Как известно, правоприменение (и в целом правореализация) представляет собой следующий после правотворчества этап в осуществлении цели, заключающейся в становлении правового пространства и формировании правовой системы. На стадии правоприменения происходит практическое воплощение методов и средств правовой технологии, их материализация в предписаниях правовых норм. Применение ценностей, принципов и методов правовых технологий придает всей системе применения права важный аспект, который, в частности, позволяет провести диагностику правоприменительной деятельности с точки зрения критериев эффективности права.

Механизм правовой технологии включает и такую чрезвычайно важную (особенно в переходный период) меру, как использование в целях правотворческой и правоприменительной деятельности не только правовых, но и иных социальных институтов. Например, в условиях современной России ряд норм права не действует из-за отсутствия необходимого финансирования. С точки зрения правовой технологии такое положение

недопустимо, ибо она предполагает институт финансирования как необходимое и действенное средство реализации норм права.

Специфическая роль механизма правовой технологии состоит и в том, что соблюдение принципа эволюционности и реализация метода поэтапности позволяют избежать «вакуума», пробелов в праве. Это обстоятельство особенно необходимо учитывать в периоды, когда меняется социально-экономический строй. Соблюдение принципа поэтапности помогает и в эти периоды формировать правовую систему не «с чистого листа», а с учетом положительного социального и правового опыта, накопленного на предыдущей стадии развития общества. Осуществление аналитико-прагматической функции правовой технологии, разработка конкретных мер и их реализация придают большую результативность и рациональность всей системе правотворчества и правоприменения.

Методология правовой технологии, главная цель которой состоит в формировании правовой системы и ее составляющих, может быть лучше понята в сопоставлении с традиционным методологическим подходом, главным ориентиром которого служит познание сущности правовых явлений. В рамках правовой технологии вопросы «что такое правотворчество?», «что такое правоприменение?» или «что такое правосознание?» не считаются особо важными для механизма ее действия. Подобное отношение к этим вопросам объясняется не тем, что они не достойны внимания, а тем, что ответы на эти вопросы (особенно значимые для традиционной теории государства и права) в правовой технологии уже даны. Они известны правовому технологу и являются одной из важнейших предпосылок функционирования механизма правовой технологии. В силу этого последняя, используя присущий ей механизм, идет дальше: особое значение в ней придается таким вопросам, как «при каких условиях и обстоятельствах, благодаря каким методам правотворчество и правоприменение становятся эффективными и рациональными?», «как сформировать правовое сознание и правовую культуру и какие средства необходимы, чтобы достичь их

высокого уровня?» или «какие меры следует предпринять, чтобы аксиологическая функция правовой технологии проявила себя в процессе законотворчества?»).

Надо заметить, что обычные методологические подходы в настоящее время распространены достаточно широко, причем не только в теории права, но и в известной степени в юридической практике. В то же время крайне мало внимания уделяется теоретико-методологическим аспектам правовой технологии. Нам кажется, что в этом состоит одна из главных причин принятия неэффективных законов. Такая ситуация в методологической сфере порождает серьезные проблемы в правоприменительной деятельности и формировании правосознания.

**Правовой технолог как субъект права.** В механизме правовой технологии и реализации ее принципов и методов, а следовательно, и в формировании правовой системы общества центральное место занимает субъект права. По тому, как и каким образом он осуществляет свои права и обязанности, можно судить о правовой системе. При этом если субъектом права является правовой технолог, то данное обстоятельство придает субъекту новые черты и качества. В этом случае путь реформирования правовой системы приобретает более рациональные параметры, а сама система становится более эффективной с точки зрения требований, предъявляемых демократическим, правовым государством. Можно сказать, что не существует прочной демократической основы преобразования правовой системы без технологов — субъектов права. В силу трудностей, с которыми сопряжено развитие правового государства, формирование таких субъектов — дело непростое. И все же следует ответить на вопрос, что представляет собой субъект права, если он же является правовым технологом.

Важными характеристиками правового технолога являются, во-первых, критичность и рациональность подхода к построению и изменению правовой системы и отдельных ее норм и институтов. В этом плане субъект —



правовой технолог должен быть честным и критически мыслящим, его цель — служить закону, а не интересам власть предержащих. Нельзя не согласиться с пожеланиями К. Поппера, высказанными им в связи с переменами, происходящими в России. На его взгляд, юристы, а они представляют собой один из основных отрядов правовых технологов, «должны быть воспитаны в духе служения правосудию — и ничему более»<sup>1</sup>. Во-вторых, правовой технолог — это не только субъект, имеющий права и обязанности, но и лицо, которое четко и ясно осознает, что одной из основных его обязанностей являются активные действия, направленные на реформирование норм права с целью придания им большей рациональности, справедливости и надежности с точки зрения построения правового государства. В-третьих, правовой технолог — это человек, который обладает всеми необходимыми качествами гражданина. Словом, воспитание и деятельность правового технолога — надежный и необходимый канал построения открытого общества, основанного на цивилизационных ценностях. Нет действующей правовой технологии без правовых технологов.

Таким образом, правовая технология выступает как научная основа разрешения современных проблем общей теории государства и права и сама представляет собой научную проблему. Ее решение принципиально важно для отечественной правовой науки, так как позволяет выявить и обосновать конструктивную функцию общей теории права, предполагающую систему методов и процедур как изменения существующей правовой системы и составляющих ее элементов, так и построения новой системы — рациональной и эффективной.

---

<sup>1</sup>К. Поппер. Указ. соч. — Т. 1. — С. 10.